جمهورية باكستان الاسلامية
جامعة السند جام شورو
كلية الآداب
قسم الدراسات الاسلامية

موانع الحدود في الشريعة الاسلامية

رسالة

لنيل شهادة الدكتوراه

أعدها الطالب

عبد الحميد ابراهيم المجالي

اشراف

الأستاذ الدكتور مدد علي القادري
مدير مجمع اللغات وعميد كلية الآداب
جامعة السند جام شورو

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

لوحة الشكر

احمد الله سبحانه وتعالى جلت قدرته الذي منّ عليّ باتمام هذه الرسالة بالصورة التي ظهر فيها واشكره جل ثناوءه على عظيم نعمته ووافر فضله ان منّ عليّ بالصحة والعافية لاتمام هذه الرسالة .

ويسعدني ان اتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان لجامعة السند ممثلة بسعادة الاستاذ البروفسور الدكتور مدد علي القادري مدير مجمع اللغات وعميد كلية الاداب الذي تفضل مشكورا بالاشراف على هذه الرسالة ، واشكره على ما منحني اياه من عطف ابوي وحب اخوي اثناء اعداد هذه الرسالة ، كذلك اشكره على ما اعطاني اياه من وقته الثمين ولقد افدت كثيرا من ملاحظاته القيمة .

كما اشكر كل من اخي الدكتور غالب الشاويش واخي الدكتور علي العمري اللذان تابعا هذه الرسالة بالدراسة والتصحيح طيلة مراحل اعدادها .

كما اشكر اخي ابراهيم عياش الذي قام بطباعة هذه الرساله فجزاه الله خير الجزاء .

كما اشكر ايضا جميع الاخوة في كل من مكتبة جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ومكتبة جامعة الملك سعود على ما بذلوه لي من مساعدة واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

* * *

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فان الناظر بعين البصيرة الى احوال المسلمين اليوم ينتابه العجب والدهشة مما آلت اليه حالهم في مجالات شتى وانهم قد سبقوا في اشياء كثيرة لامجال لحصرها وذكرها .. ولكن مما يحزن ويؤسف له ان يكون المسلمون عالة على اعدائهم في كل شيء حتى في فقههم وثقافتهم التي هي اصيلة بين ايديهم .

دفعني لهذا القول ان البلدان الاسلامية تستورد كل شيء من اعدائها حتى القوانين التي يتحاكمون اليها استوردوها من عند اعدائهم واصبحت غير قابلة للنقاش والجدل بل ذهب البعض فيها وغالى الى حد التقديس واصبح المفهوم السائد لدى عوام الناس ومثقفيهم ان القانون لا يناقش حتى لو كان خطأ ، يحصل هذا للمسلمين وبين ايديهم شريعة ربانية لايأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها ومصدرها الاول كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم فهم العلماء الافاضل الذي ضحو في سبيلها وقدموا الغالي والرخيص في سبيل فهمها والحفاظ عليها فالهمهم الله سبحانه وتعالى معرفتها والغوص في اعماقها دون سواهم .

اقول هذه الشريعة التي جاءت رحمة للامة ولاخراجها من الظلمات الى النور كاملة شاملة صالحة لكل زمان ومكان تناسب كل الخلق وتحفظ عليهم دينهم واموالهم وعقولهم واعراضهم وامنهم يعدل عنها قوم ويذهبوا ليستوردوا قوانين وضعها بشر قابلة للصح والخطأ .

وانه مما يدعوا للاسف ان هوءلاء القوم الذين يستوردون من عندهم كانوا بالامس عالة على المسلمين بل من اجهل الناس في المرافعات والقضاء حتى انهم ذكر منهم انهم كانوا يحاكمون الحيوان والجماد ويضعونه في قفص الاتهام ويحاكمون الاطفال ويوقعون عليهم عقوبات قضائية في اجسامهم او في حرياتهم .

فقوانين الدنمارك تجعل الطفل في حالة القتل العمد فاقد لحماية القانون اي مباح الدم . وقوانين النرويج تحكم في هذه الحالة بالنفي خارج البلاد .

وفي القرن الثامن عشر اصدرت المحاكم الانجليزية حكما بالاعدام في سن الثامنة لجريمة القتل ولعل اغرب الاحكام التي صدرت في الولايات المتحدة الامريكة عام ١٩١٩ م هو الحكم الذي اصدرته محكمة احداث كارولينا الشمالية على زنجيين صغيرين يبلغ من العمر احدهما ثماني سنوات والاخر تسع سنوات وخلاصة التهمة ان الزنجيين شاهدا فتاة صغيرة بيضاء واقعة في خندق فقاما باخراجها من الخندق ثم طلبا منها تقبيلها غير انها امتنعت عن ذلك واستنجدت بالبوليس الذي قام باعتقالهما ، وعندما قدما للمحاكمة حكم عليهما بالسجن في اصلاحية الاحداث حتى يبلغا سن الرشد ومنع اباوءهما من روءيتهما غير انه تحت ضغط الرأي العام اضطر الدكتور / ماديسون وكيل الدولة لشوءون الاصلاحية في الولايات المتحدة الامريكية اطلاق سراح الزنجيين .

كل هذا يحدث في البلاد الاروبية والامريكية .. منذ فترة بينما في البلاد الاسلامية يعيش نهضة فقهية ومؤلفات وبحوث يفرض فيها فقهاء الاسلام فروضا مختلفة ويعطون لها الحلول السلمية ، وهذه الفروض والحلول لم يصل اليها فقهاء الغرب الا بعد صدور تشريعات نابليون التي استمد اغلب احكامها من الفقه الاسلامي الذي كان يشع من بلاد الاندلس الى بلاد اوروبا .

ومع ذلك فقد قصر المسلمون في امور دينهم فوصل بهم الحال لاستجداء قوانين نابليون مع ان ضمن مصادرها الاصلية مصدرين شريفين كتاب الله وسنة رسولهم عليه الصلاة والسلام .

ومن غريب حال المسلمين انهم اذا ذكرت لهم الاحكام الشرعية والاسلامية لايتبادر الى اذهانهم الا القسوة والشدة التي تحملها هذه الاحكام للمجتمع ، وليت شعري لو يعلموا ان الاحكام الاسلامية انما هي رحمة للمجتمع وخروج به من كل ويلاته التي يعانيها .

لهذا قررت بعد الاستعانه بالله تعالى الكتابة في موضوع الفقه الجنائي الاسلامي لعلي اساهم بجهدي في اجلاء الصورة الناصعة للاحكام الاسلامية ، لذلك اخترت الكتابة في هذا الموضوع وهو موانع الحدود في الشريعة الاسلامية للاسباب التالية :

١. ان جانب العقوبات الاسلامية جانب مهم في الفقه الاسلامي وللمجتمع الاسلامي حيث فقه العقوبات فيه تظهر العدالة الرحيمة التي تنقذ المجتمع من اشراره وتحمي اخياره بل يستمتع في ظله الفاجر الذي لايؤذى ويطمئن البر الذي يتقى ويبنى .

وفي فقه العقوبات تظهر معاني الشريعة في عدالتها وسلامة علاجها لاستقامة المجتمع لانها تمنع الفساد والرذيلة وتدفع الشر وتنمي الفضائل فيعيش المجتمع بها في امن وامان .

٢. السبب الثاني في بيان سبق هذه الشريعة الغراء لكل ما سبقها من القوانين والانظمة الى المدينة الاجتماعية والعقلانية في مناقشة القضايا واثبات الاحكام على مرتكبيها وانه لنا الفخر كمسلمين ان تشريعنا الاسلامي سبق كل القوانين في إثبات قضايا كثيرة ضل العقل الانساني بعيدا عنها ، من هنا فان شريعتنا صالحة لكل زمان ومكان ومناسبة لكل العصور والدهور وموافقة لكل طبائع البشر السليمة في كل عصر ومصر .

اردت ان ابين هذا كله من خلال بسط هذا الموضوع الذي اردت الكتابة فيه .

٣. اما السبب الثالث الذي دعاني للكتابة في هذا الموضوع فهو الدعوة الى كافة المسلمين لان يكون التشريع الاسلامي هو مصدر الاحكام في مجتمعهم وان يدعوا لذلك ويقدموا كل التضحيات من اجل تحكيم شريعة الله فيهم .

٤. السبب الرابع الذي دعاني للكتابة في هذا الموضوع قوله من يقول بان الاحكام الشرعية شديدة على الناس قاسية عليهم فأردت ان ابين الاحكام الشرعية رحمة للمجتمع بتطيره من المجرمين والاشرار والعقوبات قاسية على المجرمين رحمة بالمجتمع ولا يسقطها كائن من كان الا بسبب شرعي واضح المعالم فالشريعة لها فضل السبق في هذا المضمار ، فهي ليست متعطشة للعقوبة كما يدعيه البعض بل انها تجعل كل الوسائل والسبل لدرء الحد عن مركتبه هذا اذا كان ليس مرفوع عنه العقوبة ولا ساقطة بسبب من الاسباب ، وهي كثيرة على ما سنبينه في هذه الرسالة ان شاء الله ، وهذه ايضا رحمة بالامة ومراعاة لكل ما يصلح احوالها .

٥. السبب الخامس .. اردت ان ابين ان العقوبة في الاسلام وسيلة وليست غاية ، وسيلة لتهذيب المجتمع وردع وزجر المجرمين ، كما انها وسيلة لتهذيب المجتمع وتطهيره من الادران وان العقوبة في الاسلام لابد من توافر شروط مجتمعة فيها حتى تقام على فاعلها وهذا فيه ايضا رد على من يقول بان العقوبة في الشريعة غاية وليست وسيلة اردت ان ابين هذا لكن من خلال هذا البحث وليس ادل على ذلك الا خلاف العلماء الذي سنذكره في سقوط العقوبة عن التائب لان هدف العقوبة في الاسلام تطهير وتزكية للنفس البشرية واذا ما تاب فقد حصل المطلوب وسنبينه مفصلا في موضعه .

٦. السادس .. اريد ان ابين ان الشريعة الاسلامية الغراء مليئة بالاحكام التي ستتعلق برفع او سقوط العقوبة عن بعض الجناة ردا على من زعم ان الشريعة لم تكن موءلة في تنظيم الحياة المعاصرة .

٧. السبب السابع بيان ثبات الاحكام الشرعية وانها من عند الله ولا يحق للبشر ان يغيروها او يبدلونها بعكس القوانين الوضعية التي يلهث وراءها المسلمون فهي متغيره متقلبة باستمرار وعلى الدوام وتخضع لتفسير واضعيها اما الشريعة الربانية فانها ثابته لا تتغير فالعقوبة اذا سقطت من الشخص لا يملك احد ان يقيمها ويخالف النصوص واذا ثبتت العقوبة على شخص فانه لايملك احد رفعها عنه الا بسبب شرعي وهذا مما تمتاز به الشريعة الغراء عن غيرها من الشرائع والقوانين .

٨. السبب الثامن .. القسم الجنائي في الشريعة الاسلامية مظلـــــوم لان المسلمين لايعرفون الا الجزء الخاص بالاحوال الشخصية ، ومـــا عدا ذلك فهو مهمل اهمالا يكاد يكون تاما ، وقد ادى هـــذا الاهمال الى نتيجةوهي ان ابناء الاسلام يجهلون الاحكام الجنائيـــة جهلا تاما بل ويذهب بعضهم زيادة على جهله الى اعلان الحرب علـــى العقوبات الشرعية ... لذلك وجب علينا ان نحارب هذا الفكـــر ونبين الوجه الناصع لهذا الفقه العظيم .

٩. مما دعاني للكتابة في هذا الموضوع بيان موافقة الشريعـــة الاسلامية للفطرة البشرية السليمة وعدم تعارضها مع العقل يـــدل على ذلك رفع العقوبة عن الخطأ والنسيان والمكره ، يدل علـــى ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتي الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

كذلك موافقته للفطرة في ان النفس البشرية بطبيعتها تأنف الظلم ولا ترضاه فالدفاع المشروع عن النفس والمال والحرمة مسقـــط للعقوبة في التشريع الاسلامي ، كذلك بيان موافقة هذا التشريـــع لحاجات الامة وما يستجد في حياتها كالتطبيب وممارسة الالعـــاب المباحة وبيان ان من فعل ذلك للقيام بالواجب فيسقط عنـــه المسؤوليـــة .

منهجي فـــي البحـــــث

هذا وقد قسمت البحث الى ثلاثة ابواب ومقدمة وخاتمة ..

الباب الاول :

باب تمهيدي اشتمل التعريف بالبحث واهميته وانواع العقوبـــات المقدرة شرعا .

الباب الثاني :

تكلمت فيه عن روافع العقوبة الحدية وقسمته الى خمسة فصـــول وكل فصل الى مباحث وكل مبحث الى نقاط .

الباب الثالث :

فلقد تكلمت فيه عن مسقطات العقوبة الحدية في الشريعة الاسلاميـة وقسمته الى سبعة فصول في كل فصل عدة مباحث وفي كل مبحث عدة نقاط .

والخاتمـــة :

سوف ابين فيها بحول الله وتوفيقه اهم ما توصلت اليه من نتائـج وفوائد لهذا البحث .

هذا وقد رجعت الى كتب الفقه الاسلامي المختصة بهذا الموضـــوع لجميع عناصر هذا الموضوع وادعو الله سبحانه وتعالى ان اكون قـــد احظى به من جميع جوانبه لأتمكن بحول الله تعالى من اعطائه حقه مـــن البحث والدراسة واتوقع بان الله ان يقع البحث في ٥٠٠ صفحة من القطع الكبير .

ادعو الله سبحانه وتعالى في الختام السداد والتوفيق .

والله الموفـــق .

موانع الحدود في الشريعة الاسلامية

الباب التمهيدي : ويحتوي على المباحث التالية : ـ

المبحث الاول : لمحة تاريخية عن العقوبات قبل الاسلام

المبحث الثاني : لمحة عن العقوبات في العصر الحديث

المبحث الثالث : من اسرار التشريع وحكمته ـ اهداف العقوبة في الاسلام هي :

الاصلاح ، الزجر ، اقامة العدل ، الرحمة ، حفظ الضرورات الخمس .

المبحث الرابع : العقوبات واقسامها وهي :

١ـ العقوبات المقدرة وتنقسم الى قسمين

أـ القصاص

ب ـ الحدود

٢ـ العقوبات غير المقدرة وهي التعزيرات

المبحث الخامس : الحكمة في سقوط العقوبات عن بعض الناس

المبحث السادس : ملاحظة رحمة المولى عزو جل في كل ما يشرع وفيها تظهر سماحة الاسلام .

المبحث السابع : تقسيم موانع العقوبة الى روافع ومسقطات والفرق بينهما .

الباب الاول

روافع عقوبة الحدود في الشريعة الاسلامية وفيه الفصول التالية :

الفصل الثاني : القيام بالواجب ومنه الدفاع المشروع. وفيه المباحث التالية :ـ

المبحث الاول ـ معنى الدفاع المشروع

المبحث الثاني ـ شروط دفع الصائل

المبحث الثالث ـ انواع الاعتداء الذي يقوم به الصائل وهي :

النوع الاول ـ الاعتداء على النفس بالقتل

النوع الثاني ـ الاعتداء على الانسان في اهله

النوع الثالث ـ الاعتداء على امرأة بقصد الزنا بها

النوع الرابع ـ اذا وجد مع امرأته رجلا يزني بها فقتله

النوع الخامس ـ الاعتداء على المال

النوع السادس ـ الاعتداء على بيته ومحارمه

النوع السابع ـ اذا عضه وجذب يده من فمه

النوع الثامن ـ الاعتداء على احد المسلمين

المبحث الرابع ـ انواع الصائل . وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى ـ الصائل اذا كان بهيمة

المسألة الثانية ـ الصائل صغيرا او مجنونا

المسألة الثالثة ـ الصائل مكلفا

واحكام ذلك كله

الباب الثالث - مسقطات الحدود وفيه الفصول التالية :

الفصل الاول - التوبه وفيه المباحث التالية : -

المبحث الاول - تعريف التوبة لغة واصطلاحا

المبحث الثاني - شروط التوبة

المبحث الثالث - التوبه واثرها على العقوبات الشرعية وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى - اثر التوبة على القصاص

الباب التمهيدي

الباب التمهيدي

ويحتوي على المباحث التالية : -

١- **المبحث الاول** : لمحة تاريخية عن العقوبات قبل الاسلام

عند الحديث عن اي جانب من جوانب الحياة قبل الاسلام لا بد من التعرض لبعض الجوانب الاخرى المؤثرة حتى تتضح الرؤية ولو بشيء من الايجاز للحياة السياسية والاجتماعية والثقافية للعرب ومن يحيط بهم قبل الاسلام . فلقد ساد العالم في القرن السادس الميلادي قبيل البعثة دولتان كبيرتان على مقربة من جزيرة العرب ، هما دولة الفرس في الشمال الشرقي ، والاخرى دولة الروم في الشمال والغرب ولكل من هاتين الدولتين حضارة ذات ثقافة وقانون ولها عقائد تدين بها .

ففي الفرس تعاقبت الملوك الاكاسرة الذين بسطوا نفوذهم على اجزاء العالم المحيط بهم وبنو لانفسهم حضارة سميت الحضارة الفارسية وكانت اخر دولة حكمت الفرس قبل الاسلام الدولة الساسانية التي استمرت في الحكم من سنة ٢٢٦ الى سنة ٦٥١ حين استولى عليها المسلمون .

وقد اشتهر الفرس بميلهم الى عبادة المظاهر الطبيعية وكانت تعاليم زردشت الذي زعموه نبيا لهم تقوم على اساس ان هناك نزاعا وتصادقا بين القوى المختلفة بين النور والظلمة والخصب والجدب وان للعالم اصلين أو الهين هما اصل الخير وهما في نزاع دائم ولكل من هذين الاصلين قدرة الخلق ، فاصل الخير هو النور[١] وقد خلق كل ما هو حسن وخير ونافع ، كخلق الحيوانات النافعة والطيور الجميلة ونحو ذلك ،

---

(١) انظر التشريع والفقه في الاسلام تاريخا ومنهجا للشيخ مناع القطان ص ٨ وما بعدها .

وأصل الشر هو الظلمة ، وقد خلق كل ما هو شر في العالم كالحيوانات المفترسة والحيات والحشرات وما شابهها ، ولكن الفرز النهائي لروح الخير . وترى الزردشتية ان للانسان حياتين هما :
حياة أولى في الدنيا وحياة اخرى بعد الموت ونصيبه في حياته الاخرة نتيجة لاعماله في حياته الاولى وان يوم القيامة قريب حين ينتصر اله الخير على اله الشر . واتخذ الفرس النار رمزا لآلهة الخير يشعلونها في معابدهم ، وينفخونها بامدادهم من تقوس على الهة الشر وتنتصر عليها .

ولم تخرج تعاليم " ماني " في المانويه التي شاع مذهبها عن تعاليم زردشت الا في القليل من ارائها وحول سنة ٤٨٧ق م ظهر في فارس مزدك ودعا الى مذهب ثنوي جديد كان يقول ايضا بالنور والظلمة ، ولكنه عرف بتعاليمه الاشتراكية ، فكان يرى ان الناس قد ولدوا سواء فليعيشوا سواء ، ويرى ان اهم ما تجب فيه المساواة هو المال والنساء .
قال الشهرستاني وكان مزدك ينهي الناس عن المخالفة والمباغضة والقتال ولما كان اكثر ذلك انما يقع بسبب النساء والاموال فأحل النساء واباح الاموال وجعل الناس شركة فيها كاشتراكهم في الماء والكلأوالنار وكان للفرس قانون في عهد الدولة الساسانية تضمن الكلام على بعض الاحوال الشخصية كالزواج وعلى الملكية وعلى الرق وبعض الشؤون العامة .
اما دولة الروم التي كان يحكمها القياصرة ، فقد قامت حضارتها على الفلسفة النظرية والجدل المنطقي " اليوناني " ثم " الروماني" وتوارثت اراء سقراط وافلاطون وارسطو وسيطرت على مناطق البحر الابيض المتوسط بما في ذلك الشام ومصر والمغرب حيث كانت عقائد النصرانية على اختلاف مذاهبها ، ولقد لجأت النصرانية الى الفلسفة اليونانية لتستعين بها على الجدل ، ولتؤيد تعاليمها وعقائدها امام الوثنيين وكانت الاسكندرية هي المركز الجغرافي لمزج الدين بالفلسفة وظهر فيها

المذهب المعروف بالافلاطونية الحديثة وذلك منذ عام ٢٠٠ م تقريبا .
وظلت النصرانية منتشرة في الشام ومصر والمغرب والنوبه والحبشة والعراق ، كما قام السريانيون بنشر الفلسفة اليونانية واتخذوا لانفسهم مدارس متعددة كانت أهم مراكزها في السرها ونصيبين وحران واهتموا بترجمة الكتب اليونانية بعقائدها الوثنية وثقافتها المتشعبة الى اللغة السريانية ، بما في ذلك القانون الروماني وعلوم الطب ، والفلك والفلسفة .

وبازاء هذا كله كانت بقايا اليهودية متناثرة في بعض الاماكن بشمال الجزيرة العربية وفي داخلها بيثرب ولهؤلاء كذلك عقائدهم وموروثاتهم الدينية .

وأما العرب فقد كان اكثرهم في البدو الرحل الذين يعيشون في الصحراء يربطهم نظام القبيلة بالمرافة الاجتماعية ، وعاداته التقليدية ويحكمهم رؤساء القبائل الذين يفصلون في الخصومات ولهم سلطة الامر والنهي . ولم يخل نظام القبيلة من بعض النظم الاجتماعية التي كانت سائدة انذاك كنظام الاسرة في الزواج وبعض الالمام ببعض الضوابط الفقهية يفصلون بها خصوماتهم كقولهم في القصاص القتل انفى للقتل والدية على العاقلة في الخطأ وكما يؤثر عن عمر بن الغراب احد حكام العرب قوله في الخنثى القضاء يتبع المبال وفي النساء وغيره ان القسامه كانت في الجاهلية فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين اناس من الانصار ادعوه اي القتل على يهود خيبر ومن ذلك معرفتهم بعض مناسك الحج[٢] .

---

(١) انظر التشريع والفقه الاسلامي للقطان ص ١٠

(٢) انظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي للثعالبي ص ٢

ولقد اقام بعضهم في المدن كمكة ويثرب والطائف وباشروا الزراعة وامتهنوا بعض الصناعات ، وهذا من شأنه ان يقيم بينهم قواعد للمعاملات المالية والعلاقات التجارية - وساعد على هذا اسواقهم الكبرى واجتماعتهم في الحج . واشتهرت قريش (في مكة) بالتجارة وكان لها علاقات تجارية مستمرة ببلاد الشام وبالعراق وباليمن في رحلتي الشتاء والصيف .

ولم يكن العرب في معزل عن الثقافات المحيطة بهم . بل ان النزاع الدائم بين الفرس والروم ادى الى استعانة كل من الجانبين بالعرب ، حتى يكونوا ردءا لصد غارات البدو عليهم . فأسس الفرس امارة الحيرة على نهر الفرات وأمروا عليها عمرو بن عدي كما كون الغساسنة امارة لهم في الشام وكان اخر ملوك الحيرة النعمان بن المنذر الخامس زوج هند وهو الملقب بأبي قابوس ،وصاحب النابغة الذبياني وقد غضب عليه كسرى فحبسه حتى مات حوالي سنة ٦٠٢م .

وكان اخر ملوك الغساسنة جبله بن الايهم سنة ٦١٤ م لما فتح المسلمون الشام حيث اسلم جبله وقدم المدينة واحسن عمر نزله ، ولكنه لطم رجلا من بني فزاره فنابذه وطلبه الى عمر للقصاص ، فاخذته العزة بالاثم ، فقال له عمر لا بد ان اقيدك فهرب الى قيصر ولم يزل بالقسطنطينية حتى مات سنة ٢٠ هـ .

وقد تأثر عرب الحيرة بثقافة الفرس ، كما تأثر الغسانيون بثقافة اليونان والرومان وهؤلاء وأولئك كانوا على صلة بالعرب في قلب الجزيرة العربية .

وتسربت اليهودية الى بلاد العرب واتخذت لها معاقل في تيماء وفدك وخيبر ويثرب كما تسربت النصرانية واتخذت موطنها الاساسي في نجران وهذه الامور الثلاثة التجارة ، والامارات على تخوم فارس والروم ، واليهودية والنصرانية كانت وسائل لنقل المدنيات المجاورة الى العرب ونفاذ ثقافتهم اليهم (١) .

ومع ان العرب قد ورثوا شيئا من ملة ابراهيم واسماعيل فان طبيعتهم الخشنة ظلت مستعصية امام هذه العوامل ، لغلبة الجهل وانتشار الوثنية اذ كانوا يعيشون في تناحر وفوضى يقول ابن خلدون " ان لطبيعة التوحش الذي هم فيه اهل انتهاب وعبث ، ينتهبون ما قدروا عليه من غير مغالبه ولا ركوب خطر ، ويفرون الى منتجعهم بالقفر وهم اذا تغلبوا على اوطان اسرع اليها الخراب ، لأنهم امه وحشية فينقلون الحجر من المباني ويخربونها لينصبوه اثاقي للقدر ويخربون السقف ليعمروا به خيامهم ويتخذون الاوتاد منه لبيوتهم ، وليس عندهم في اخذ اموال الناس حد ينتهون اليه ، وهم متنافسون في الرياسه وقل ان يسلم واحد منهم الامر لغيره ولو كان اباه أو اخاه او كبير عشيرته الا في الاقل فيتعدد الحكام منهم والامراء وهم اصعب الامم انقيادا بعضهم لبعض ، للغلظة والأنفة ، وبعد الهمه والمنافسة في الرياسة ، فقلما تجتمع اهواؤهم . من اجل ذلك لا يحصل لهم الملك الا بصبغة دينية من نبوه او ولاية او اثر عظيم من الدين على الجمله ". (٢)

---

(١) انظر تاريخ الفقه الاسلامي لعلي السايس ص ١١ .

(٢) انظر مقدمة ابن خلدون ص ١٥١ .

ومع ذلك كله فقد كانت لهم تقاليد في مأكلهم ومشربهم وملبسهم وفي نكاحهم وطلاقهم وبيوعهم وكانت لهم محارم يحرمونها كالامهات والبنات والاخوات ولهم مزاجر في مظالمهم مثل الخبايات والقسامه وما شاكلها كما اسلفنا .

تلك هي حال العرب والعالم قبل البعثة ، وهي حالة يستطير شرها ويتفاقم خطرها بما اورثته للانسانية من استبداد وظلم وشقاء وفساد في وسط هذا الجو الخانق القاتل لقيم الحياة الانسانية ومطالبها الروحية انبعث في بطحاء مكة صوت قوي رهيب يقول لا اله الا الله كان هذا الصوت الداوي هو صوت محمد صلى الله عليه وسلم الذي اختاره الله يهدي العقول الحائرة الى نور الايمان بالعقيدة الاسلامية الصحيحة ويفتح لها مسالك العلم النافع ويمنحها العدل الذي يحطم قيود العسف والجبروت والحرية التي ترقى بمستوى الانسانية وتحفظ لها حقوقها والمساواة التي تهب لكل فرد فرصة يستثمر فيها مواهبه لخير المجتمع وصالحه فانذر وبشر واعلن دعوته ربانية عالميه تتخطى جبال الحجاز وهضاب نجد وسعة البحار والوهاد وتتجاوز كل مهمة قفر لتعلن على الملأ انسانيتها وتدعو البشرية على اختلاف اجناسها والوانها للانضواء تحت لوائها .

" قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا "[1] " وما ارسلناك الا رحمة للعالمين "[2] فكانت رسالة الهدى والرحمة (يا ايها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين "[3] .

---

(١) سورة الاعراف اية رقم ١٥٨

(٢) سورة الانبياء اية ١٠٧ .

(٣)

ومنذ تلك الايام والامة الاسلامية تسعد بهذا النور الرباني العظيم الذي اخرجها من الظلمات الى النور واخرجت هي به امما اخرى فعاشوا جميعا طيلة اربعة عشر قرنا : القرآن هو دستورهم والسنة النبوية المطهرة هي طريقهم .

٢- المبحث الثاني : العقوبات في العصر الحديث

في مطلع هذا القرن تنبه اعداء الاسلام من يهود ونصارى وغيرهم الى سر عظمة المسلمين وتماسكهم انما يعود الى عظمة هذا الدين حيث بدأوا بالتخطيط للقضاء على الاسلام في ديار المسلمين بعد ان فشلت كل الحملات الصليبية في حربهم والنيل منهم . ولذا قاموا باحتلال البلاد الاسلامية وتمزيقها الى دويلات متنافره متناحره ، وعندما خرج الاستعمار العسكري من بلاد المسلمين خلف وراءه الاستعمار الثقافي الذي كان من اهم مظاهره اقصاء الاحكام الاسلامية عن واقع الحياة ، فأصبح الاسلام في ديار المسلمين روحا بلا جسد او جسدا بلا روح . حيث اصبح الاسلام عبادة في المسجد لا يكاد يخرج خارجه الا في المعاملات الشخصية البحتية مثل الزواج والطلاق وبعض اجزاء الميراث احيانا ، اما واقع الحياة فقد حكموا فيه القوانين الوضعية من رومانية ونصرانية او قوانين جديدة طبقت في الدول الغربية ثم قاموا بتصديرها للدول الاسلامية التي اخذت بها ما عدا بعض الدول التي اتخذت من الاسلام شرعة ومنهاجا . اما بقية العالم الاسلامي وبكل اسف فانه يطبق قوانين الغرب أو الشرق .

والقانون الوضعي - كما هو معروف - يطلق على مجموعة القواعد والمبادئ والانظمة التي يضعها اهل الرأي في امة من الامم لتنظيم شؤون الحياة الاجتماعية والاقتصادية استجابة لمتطلبات الجماعة

وسد لحاجاتها وهو تعبير عن واقعها يبين مدى ما وصلت اليه من رقي وما احرزته من تقدم ، وبقدر ما تستفيد الامة من تجارب ، بقدر ما تصحح من اخطاء قانونها وتعمل على تغييره وتطويره ، حتى يكون ملائما لطبيعة حياتها .

والقانون بهذا المعنى يختلف في كل امة عن اختها لاختلاف حياة الامم في العادات والتقاليد والاعراف واختلافها في درجات العلم والمعرفة فالقانون الذي يصلح لامة ما قد لا يصلح لاخرى ،والذي يصلح لعصر قد لا يصلح لآخر ، وقلما نجد في القوانين الوضعية توافقا بين بلدين مختلفين : بيئة وعادات وفكرا .

ولا اعتبار في القانون للفضائل الاخلاقية التي توقظ الضمير الانساني وتربي فيه عواطف الخير وتحفزه الى مراعاة الحقوق الادبية والتقيد بالتزاماتها .

كما انه لا اعتبار فيه للعقيدة الدينية التي تصل العبد بخالقه وتحدد علاقته بربه وتبين اصل نشأته ومصيره في الدار الاخرة ومثل هذه القوانين قد يسميها البعض تجاوزا بالشرائع الوضعية .

وكلمة القانون يونانية الاصل اذ تستعمل بمعنى القاعدة وقد دخلت الى اللغة العربية فاستعملت للدلالة على مقياس كل شيء ، ولم يستعملها علماء المسلمين في العصور الاولى بمعنى الشرع أو الحكم الشرعي . كما لم يستعملوا الشارع أو المشرع في وضع القانون او المقنن وانما استعمل المتأخرون الذين تأثروا بدراسة القوانين الوضعية فاطلقوا مصطلحات الشريعة عليها وأما الفقه الاسلامي فانه يأبى ذلك الاصطلاح (كل الآباء). وان كان بعض محدثي هذا العصر يحاول بشتى الوسائل ان يجمع بين هذا الاصطلاح ومصطلح الشريعة الاسلامية من وجه او من عدة وجوه .

ولكن الحقيقة انه شتان بين شريعة ربانية انزلها الله هداية للناس واخراج لهم من ظلمات الجهل الى نور العلم وبين افكار وارا؛ وضعها بشر هي عرضة للتغيير والتحريف في كل مكان وزمان ٠

ومن هنا فان هذه الامة لا تصلح الا بهذه الشريعة الغراء التي هي اساس صلاحها وسر سعادتها ٠ والبعد عنها هو سبب شقائها وجفائها (١).

---

(١) انظر التشريع والفقه في الاسلام تاريخا ومنهجا للشيخ مناع القطان ص ٨ ص ٢٤ وما بعدها٠
انظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي جـ ١ ص ٣ وما بعدها ٠
انظرتاريخ الفقه الاسلامي محمد علي السايس ص ١١

٣- المبحث الثالث : اهداف العقوبة في الاسلام

العقوبة في الاسلام وسيلة وليست غاية . اذ يراد منها الوصول بالانسان الى الكمال المنشود . لذلك نرى ان الشريعة الاسلامية قبل اللجوء الى العقوبة تركز على جانب احياء الضمير الانساني وذلك بمراقبة الله تعالى فهي تعاقب على ما يرتكب من الرذائل بيد ان عقابها قسمان عقاب دنيوي ، وعقاب اخروي ،فما يمكن ان يجري عليه الاثبات من الاعمال الظاهرة من غير تجسس ، ولا تكشف للاسرار المستورة بستر الله سبحانه وتعالى يعاقب عليه الشرع في الدنيا ، وما لا يمكن ان تجري فيه البينات وليس ظاهرا مكشوفا ،ولا بينا معروفا ، يكون العقاب عليه امام الله سبحانه وتعالى يوم القيامة ،فمرتكب الخطيئة مأخوذ بما ارتكب لا محالة ان ادركه الاثبات اخذ من نواصيه امام القضاء في الدنيا وحوكم على ما ارتكب ثم امره الى الله يوم القيامة ، وان لم يؤخذ بجريمته في الدنيا اما لأنها غير قابلة للاثبات ، أو لأ ن المجرم استطاع النجاة من العقاب ، ولم يكن ثمة اثبات فان العقاب لاحق في الاخرة لا ريب فيه ان لم يتب في حياته . ومن هذا الجانب اتصلت الشريعة الاسلامية بالضمير الانساني وكانت احكامها متجاوبة مع الفكر والوجدان . وان اتصال الحكم الدنيوي بالضمير الديني يجعل المؤمن يحس انه في رقابة مستمرة وان خفي عن اعين الناس لا يخفى على الله من عمله خافيه انه يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور .

والمسلم اذا تربى على هذا فانه يكون ابعد الناس عن الجريمة لخشيته من الله سبحانه وتعالى اكثر من خشيته للناس وان الضمير الديني يجعل المسلم راضيا بقضاء الله وقدره حيث يستقبل الامور

برضاء واطمئنان ، وان لم يكن فيها ما يشتهيه ويهوى ، وبذلك لا يكون منه حقد على احد ، وان الذين يرتكبون الجرائم يقعون فيها غالبا لفراغ قلوبهم من هذه المعاني السامية فيندفعون لايذاء الناس ، وليست كثرة الجرائم الا دليلا واضحا على ضعف الوازع الايماني والانقطاع عن حب الناس ورحمتهم لذلك سمّى العرب[1] في القديم الطائفة التي تخرج وتتولى قطع الطريق والسرقة والنهب بالشذاب وتلك تسمية حكيمة فيها اشارة الى معنى انقطاع تلك الطائفة الاثمة عن الناس ومشاعرهم .

واذا تربى الضمير على الوازع الديني قويت الالفة فذهب الحقد الذي يدفع الناس الى الاجرام ، وذهب الحسد ، فلا يحسد احد الناس على ما اتاهم من فضله لانه يعلم ان الله هو الرازق ذو القوة المتين ، وان الصابرين لهم اجرهم وان هناك يوما يوفى فيه الصابرون اجرهم بغير حساب ،وفي ذلك تثبيت روحييقتلع من النفس كل جراثيم الاعتداء .

واذا لم يمنع الضمير الجريمة من الوقوع بان لم تكن فيه قوة المنع فانه يسهل الاثبات واذا كانت الجرائم لا تقع الا في ركن من الظلام مستتر غير ظاهره فان الضمير الديني قد يدفع الى الاعتراف بالجريمة .

ومن امثلة ذلك قصة ماعز رضي الله عنه عندما جاء معترفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بجريمة الزنا ، وكذلك الغامدية وغيرهم كثير ممن وقعت منهم بعض الاخطاء فقادهم الضمير الحي الى الاعتراف وتفضيل عقوبة الدنيا على عقوبة الاخرة .

---

(١) انظر فلسفة العقوبة للشيخ ابو زهره ص ٢٢

ولقد بلغت قوة الضمير الذي يسهل اثبات الجريمة ايضا ان الرجل كان يقدم ولده ليقيم عليه الحد (اذا قام سببه) ،فقد روي البخاري ومسلم ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال احدهما اقض بيننا يا رسول الله بكتاب الله ،فقال صاحبه نعم يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله واذن لي ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم قل فقال ان ابني كان عسيفا في اهل هذا اي اجيرا فزنى بامرأته فافتديت بمائة شاه ، وان رجالا اخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام فقال عليه السلام والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله " المائة والخادم رد عليه وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام[1] هذا سلطان الضمير الخائف من الله تعالى يجعل القاتل يعترف بالقتل والاب يقدم فلذة كبده والزاني يعترف فيرجم حتى الموت[2]".

هذا ما يميز الدين الاسلامي عن القوانين البشرية اذ ان المجرم فيها اذا افلت من العقوبة ازداد ضراوة ،وان عوقب بالسجن احدا طال أو قصر فانه يخرج منه وقد اشتد اذاه ، واستباح اموال الناس وكراماتهم ودماءهم ، لانه في السجن تنهار ادميته فينهار معها ضميره. لذلك يكثر الاجرام بمقدار ابتعاد القوانين عن الدين وبمقدار بعد القلوب عن الايمان وقد استبحر العمران واتسعت الحضارة وتعددت معها ضروب الاجرام واتسعت معها ابوابه . وذلك لان النفوس قد انحرفت فكبرت العقول وضعفت القلوب وكبرت ادوات الشر بمقدار كبر العقول - واستمكنت من الناس بمقدار ضعف القلوب .

---

(١) رواه مسلم حـ ٣ ص ١٣٢٤.

(٢) قصة الرجل وهو ماعز والغامدية الذين اعترفا بالزنا رواهما مسلم حـ ٣ ص ١٣٢٢ ص ١٣٢٣ .

هذا وبعد هذه التربية لضيمر الانسان في الاسلام فقد شرع الله سبحانه وتعالى العقوبات الشرعية لمن شذ من المسلمين عن القواعد الاسلامية المتعارف عليها ووقع في شيء من حدود الله ومحارمه وجعل لها سبحانه وتعالى اهدافا سامية لا تقل اهمية عن اهمية تربية الضمير فمن اهداف العقوبة في الاسلام : -

اولا - الزجر

الحكمة الاولى التي نستطيع ان نسجلها لتشريع العقوبات الشرعية هي الزجر ، فالعقوبة في ذاتها اذى ينزل بالجاني زجرا له فهي من الناحية الذاتية ضرر في ظاهرها ، فقتل رجل قاتل هو اذى له ونقص في عدد الامة ، فاذا كان قد نقص عدد الامة واحدا باعتدائه ، فقد زدنا النقص واحدا اخر وذلك بالقود منه ٠

وهكذا نجد ان كل عقوبة هي في ذاتها اذى لمن وقع عليه العقاب ولا يخلو ذلك من اذى للأمة في ذاتها ،ولكن قانون المصلحة والمفسدة يحتم انزال العقاب به ، لانه صار مصدر اذى للامة أو لكل من يتصل به ، فالقاتل انزل الاذى بالامة كلها ، ولو ترك من غير عقاب لاسترسل في قتل الابرياء ، ولم يجد من يكون على شاكلته من المفسدين من يزجرهم أو يمنعهم من الاقدام على ما أقدم عليه ٠

فهنا الضيتان توجبان العقاب : -

اولهما : ان القاتل معتد على الامة ، بل على حق الحياة الذي اوجب الاسلام احترامه ، ولذلك قال سبحانه وتعالى بعد ان ساق قصة قتل قابيل لاخيه هابيل " من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه

من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض ، فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعا "[١]

فهذا النص يعتبر الاعتداء على النفس اعتداء على حق الحياة وهو قدر متساو عند الجميع ،فمن اعتدى عليه فقد اعتدى على الجميع".

والناحية الثانية : ان الامتناع عن انزال العقوبة بالجاني تعريض الجميع للاذى ولذا قال سبحانه في اخر النص " ومن احياها " أي بالقصاص لها " فقد احيا الناس جميعا "[٢] وقال سبحانه وتعالى في نص آخر " ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب "[٣] ومثل الشرع في هذه الحال كمثل الطبيب يقطع بعض اعضاء الجسم ليسلم سائره .

يقول في ذلك عز الدين بن عبد السلام

" ربما كانت اسباب المصالح مفساد ،فيؤمر بها او تباح لا لكونها مفاسد ،بل لكونها مؤدية الى المصالح ، وذلك كقطع الايدي المتآكلة حفظا للارواح وكالمخاطرة بالارواح في الجهاد ، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد ، بل لكون المصلحة هي المقصودة من شرعها كقطع يد السارق ،وقطع الطريق ، وقتل الجناة ، ورجم الزنا وجلدهم وتعذيبهم ، وكذلك التعزيرات كلها مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب "[٤] أي ان العقوبات سميت مصالح لا لذاتها ولكن باعتبار ما يترتب عليها من مصلحة .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٢

(٢) سورة المائدة آيه ٣٢

(٣) سورة البقرة آية ١٧٩

(٤) قواعد الاحكام جـ ١ ص ١٤

فالعقوبة اذى شرع لدفع المفاسد وزجر المعتدين ، ودفع الفساد في ذاته مصلحة ، بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة ، يقول العزالدين بن عبدالسلام ايضا " الاطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء ادناهما ويجلبون اعلى السلامتين والصحتين ولا يبالون بفوات ادناهما . وان الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والاسقام ولدرء ما امكن درئه من ذلك ولجلب ما امكن جلبه من ذلك "(١).

وانه بتفاوت انواع الاذى التي تحدث من الجريمة تتفاوت العقوبات في الاسلام ، فمبقدار الجريمة تكون العقوبة ، فالقصاص اساس العقوبات في الفقه الاسلامي ،فمن قتل يقتل ،ومن فقأ عينا تفقأ عينه ومن ضرب يضرب وهكذا .

ولكن يلاحظ انه عند تقدير الجريمة لا بد من اعتبار امورثلاثة :

اولها مقدار الاذى الذي ينزل بالمجني عليه .

ثانيها مقدار الترويع والافزاع العام الذي تحدثه الجريمة

ثالثها مقدار ما فيها من هتك لحمى الفضيلة الاسلامية

فمقدار الزجروالردع في العقوبة غرض من اغراض الشارع وهدف من اهدافه . فالسرقة عقوبتها لا تكون بالمساواة بين ذات المال المسروق والعقوبة لان الجناية ليست في ذات المال وتقدر بمقدار ، والا لم يكن بينها وبين النصب أو الغش فرق ،وهي تختلف عنها في كل الشرائع قديمها وحديثها ، فعقوبة السرقة اغلظ في كل الشرائع من عقوبة النصب والاحتيال . والسبب في ذلك هو الترويع الذي تحدثه جريمة السرقة لانها عادة تحدث في غفلة من الناس ، واكثرها يحدث بليل حيث

---

(١) قواعد الاحكام حـ ١ ص ٦

يجاب والظلم يعم والشر ينتشر في كل مكان فكان لا بد من ردع قاس يتناسب مع هذا الاجرام الكبير فكانت هذه العقوبة [١].

وكذلك حد الزنا فان الانسان العاقل اذا علم انه يعاقب بالجلد أو النفي أو بالرجم فانه لا يكون من السهل اقدامه على هذه الجريمة الشنعاء وكذلك شرب الخمر وقذف المسلم والبغي على من ولاه امر المسلمين .

كل هذه الحدود الشرعية تعتبر العقوبات لها زواجر للناس ليعم الامان ويقضي على الفوضى في مجتمع الاسلام [٢]. وقد نبه العلماء الى هذه المعاني الجليلة في العقوبات الشرعية وانها زواجر شرعية يقول الماوردي " ان العقوبات زواجر وضعها الله تعالى للردع من ارتكاب ما حضر وترك ما أمر - الى ان يقول فجعل الله من زواجر الحدود ما يروع به ذا الجهالة حذرا من لم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حضر من محارمه ممنوعا وما امر به متبوعا فتكون المصلحة اعم والتكليف اتم " [٣].

ويقول القرافي في الفروق " ان الزواجر اي العقوبات مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة الى ان يقول وان الزواجر معظمها على العصاه زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم عن المعصية [٤].

---

(١) انظر العقوبة للشيخ ابو زهرة ص٧ وما بعدها

(٢) انظر فلسفة العقوبة في الشريعة الاسلامية د. فكري عكاز ص ٥٠
في اصول النظام الجنائي الاسلامي د. العواجي ص ٦٤
التشريع الجنائي لعبد القادر عوده حـ ١ ص ٦٠٩

(٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١

(٤) الفروق حـ ١ ص ٢١٣

ويذهب الكمال بن الهمام الفقيه الحنفي الى ان العقوبات في النظام الجنائي الاسلامي قد شرعت لتحقيق المنع العام ،فاذا نفذت على شخص معين فانها تمنعه بذاته من العود الى الاجرام مرة اخرى وفي تنفيذها علنا ما يؤكد المنع العام لهذه العقوبات (١).

وهكذا نرى ان الفقهاء قد ذهبوا الى ان الحدود تنفذ علنا ايا كان نوعها بالتوسع في تطبيق قوله تعالى في شأن عقوبة الزانيتين "وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين "(٢) .

العقوبات بصورة علنية

فالحكمة من التنفيذ العلني للعقوبات ظاهرة جلية في المنع العام اي زجر كل من تسول له نفسه الاقدام على الجريمة . يقول ابن فرحون " يجب ان تكون اقامة الحدود علانية غير سرية لينتهي الناس عما حرم الله عليهم "(٣) .

ثانيا - الاصلاح

فمن اهداف العقوبة في الاسلام اصلاح المجرم بعد سوء حاله واعادته الى الصواب وهذا يتفق مع اقوال الفقهاء في تعريف العقوبات بانها تأديب واستصلاح وزجر يختلف باختلاف الذنب بل ان العقوبات انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة لرحمة الخلق وارادة

---

(١) انظر فتح القدير ج ٤ ص ١١٢

(٢) سورة النور اية رقم ٢

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٥٦

الاحسان اليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة مريضه (١) واذا كان هذا هو المقصود من التأديب فانه يجب ان يختلف باختلاف الاشخاص فتأديب اهل المكانة اخف من تأديب اهل السفالة والسفاهة وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم "(٢) ولأن التأديب المقصود منه الزجر عن الجريمة واحوال الناس مختلفة فمنهم من يتزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس(٢).

هذا وقد بين بعض الفقهاء الهدف من العقوبة فعلى سبيل المثال : ان الفقهاء حين يناقشون عقوبة النفي من الارض المقررة لجريمة الحرابة او الحبس في مذهب الاحناف يقررون ان هدف هذه العقوبة هو اصلاح الجاني لذلك فانهم يرون ان النفي أو الحبس يجب ان يستمر حتى تثبت توبة الجاني وصلاح امره ،(وذلك يعني بوضوح التأكد قبل الافراج عن الجاني ان استقامته الخلقية قد بلغت مستوى يحول بينه وبين التردي مرة اخرى في ارتكاب الجريمة)(٣)

---

(١) انظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ . فلسفة العقوبة د. العكاز ص ٥٠ . الاقناع ج ٤ ص ٢٧١ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٠ .

(٢) رواه ابو داود ج ٣ ص ٥٤

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢

(٣) انظر الانصاف ج ١٠ ص ٢٩٨ - في اصول النظام الجنائي د. العوا ص ٧٠ - المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٩٩.

وثمة تعبير اخر عن النظرة الى العقوبة كوسيلة اصلاح يراد بها تقويم مسلك الجاني ومنعه من الاجرام مرة اخرى يتمثل في مذهب المالكية والظاهرية[(١)] في ان العقوبات المقررة لجريمة الحرابة وهي اربعة القتل والصلب وقطع الايدي والارجل من خلاف ليست على ترتيب الافعال التي يمكن ان ترتكب بها هذه الجريمة وانما هي عقوبات يخير بينها القاضي حتى يقضي منها بما يكون اصلح للجاني وللمجتمع في الحالة المعروضة عليه .

وهذا المذهب يقوم على الارتباط بين العقوبة وبين الظروف الشخصية للمجرم بحيث تكون ثمة ملاءمة بين العقوبة التي يوقعها القاضي وبين هذه الظروف التي تحقق العقوبة اهدافها ، وهذا هو الاساس الذي يرى انصار نظرية الاصلاح ان تحدد على اساسه العقوبات أو وسائل التقويم التي ينطق بها القاضي في كل حاله [(٢)] .

اما في نطاق العقوبات التعزيرية فان الفقهاء المسلمين يجعلون لاصلاح الجاني بتوقيع العقوبة عليه المقام الاول بين اهداف العقاب .

---

(١) انظر المحلى ج ١١ ص ٣١٧
المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٩٨

(٢) انظر في اصول النظام الجنائي ص ٧١

ثالثا - اقامة العـــدل

اذا كانت الرحمة الاسلامية هي التي جاءت بها الرسالة المحمدية علـى صاحبها افضل الصلاة والسلام ، بل جاءت بها النبوة الاولى فلا شك ان اقامة العدل تدخل في عموم هذه الرحمة ، ان الرسالات الالهية قـد جاءت لاقامة القسط بين الناس حيث ان العلاقات الانسانية تقوم علـى اساسين هما : -

اولا : المودة الواصلة التي يعد قطعها قطعا لما أمر الله بـه ان يوصل وانه ينبعث منها الرفق في المعاملات والتسامح ، والدفع بالتي هي احسن وهذه تكون ضابطا عاما اذا لم يترتب عليها الفســاد أو نصرة الباطل كعقد المودة مع الذين يحادون الله ورسوله فـي شرائعه واحكامه ومن يقيمون حربا على الرسول صلى الله عليــه وسلم وعلى النظام الذي يقيمه وقد قال تعالى في هؤلاء . " لا تجـد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولـو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم اولئك كتب فـي قلوبهم الايمان وايدهم بروح منه "(١)

ثانيا : العدل الذي تقوم عليه النبوات هو العدل والقسطاس المستقيم ولذا يقول سبحانه في كتابه " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، وانزلنا الحديد فيـه بأس شديد ومنافع للناس ، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيـب ان الله قوي عزيز(٢)" .

---

(١) سورة المجادلة آية رقم ٢٢

(٢) سورة الحديد آية رقم ٢٥

وهذا النص يدل على أمريـــــن : ـ

اولهما : ان الحديد ذا البأس الشديد يجب ان يكون مع الميـــــزان والقسط والعدالة ، لان العقاب سبيل لتحقيق العدالة ، ومنع الفساد في الارض قال تعالى " ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض ولكن الله ذو فضل على العالمين [1]"

والامر الثاني : ان العدالة هي اساس النبوات فاذا كانت الرحمـــة امرا مشروعا مطلوبا فلا بد ان تكون متلاقية مع العدل ،لان الرحمـــة هي الوصف العام لكل ما جاءت به النبوات وبذلك تكون الرحمـــــة ملازمة للعدل فلا يكون عدل الا ومعه الرحمة العامة ، ولا يمكـــن ان يطوي الظلم اي معنى من معاني الرحمة .

واذا كانت شريعة الاسلام هي شريعة الرحمة يقول الله سبحانه وتعالى " وما ارسلناك الا رحمة للعالمين [2]" فان اخص ما تتسم به هــــو العدل مع العدو والولي سواء بسواء فقد قال تعالى في وصف الاســـلام " ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون [3]" .

هذا ونستطيع القول بان العدل هو من السمات المميزة لهذا الديـــن وبتطبيق الحدود الشرعية على مرتكيبها تطبيق عملي يجسد هذه الحقيقة في واقع الحياة فلو ترك كل مجرم يعيث في الارض فسادا كما شـــاء

---

(١) سورة البقرة آية ٢٥١

(٢) سورة الانبياء آية ١٠٧

(٣) سورة النحل آية ٩٠

لاختلت سنن الله الكونية في الارض ولطغى الظلم واصبح الناس كأشباه الحيوانات في الادغال يأكل قويهم ضعيفهم ، وكالسمك في الماء . لكن الله سبحانه وتعالى مدير الكون وخالقه أرسى دعائم العدل باقامة حدوده وهي زواجر لمن يقع فيها [1]

رابعا - الرحمة

ان خلو المجتمع من الفساد انما هو رحمة بهذا المجتمع . حيث لا يوجد ما يعكر صفوه أو يرهب أمنه أو يهتك عرضه أو يفسد عليه عقله او دينه . او يعرضه لأي شر كان وكل هذه المعاني متوافرة في تطبيق العقوبات الشرعية على المخالفين وعلى مرتكبي حدود الله .
وان الناظر الى مجتمعات اليوم وما تعانيه من ويلات في كل شؤون حياتها ليدرك مدى أهمية اقامة حدود الله في المجتمع فالعالم الذي من حولنا يتخطف الناس من كل جانب فلا يأمن الواحد منهم على نفسه ولا على اهله ولا على ماله حتى اننا سمعنا ان بعضهم لا يحمل معه الا دريهمات ليركب فيها بالطريق خوفا من ان يكون المال سببا في القضاء عليه لكثرة اللصوص وقطاع الطرق ،وسمعنا كذلك ان احدهم لا ينام الا وسلاحه بجانبه بعد ان يغلق بابه باكثر من مفتاح خوفا من دخول اللصوص عليه . وسمعنا عن العصابات الهمجية في عالم التحضر والتمدن تنهب البنوك وتسلب الماره وتهتك الاعراض الى غير ذلك من الامثلة التي يصعب حصرها سواء في البلاد الاجنبية او في بعض البلاد الاسلامية التي لا تطبق شرع الله ولا تعتني باحكامه . فحلت

---

(١) انظر العقوبة لابي زهرة ص ١٣

بهم الويلات من كل جانب فأصبح الناس (في خوف الذل في ذل ومن خوف الرعب في رعب) .

ولا شك في ان القضاء على المجرمين - كما يظهر لنا من خلال العرض السابق - يعد من باب الرحمة اذ يعيش الناس في أمن وأمان وسلامة واسلام (١) .

خامسا - حفظ الضرورات الخمس

لم تنزل الشريعة الاسلامية على خاتم الانبياء والمرسلين صلوات وسلامه عليه الا لمصالح الناس جميعا على مر الاجيال وكر الدهور فاننا اذا ما نظرنا في الاحكام الشرعية وتتبعناها حكما حكما لم نجدها تهدف الا الى المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق مصالحه حيث ثبت ذلك من استقراء الاحكام الشرعية وعللها وحكمها التشريعية .

ومقاصد الشريعة الاسلامية في الحقيقة تنتهي الى حماية مصالح الناس التي ابان عنها كتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة المعتبر ، ولا عبرة بمصلحة مدعاه تقف موقف المعارضة لهذه المصادر أو لواحد منها ومصالح الناس لا تتعدى ان تكون جلب نفع أو دفع ضرر عنهم ومن أهم مصالحهم الضرورات الخمسة وملحقاتها وهي :

١- حفظ الدين
٢- حفظ النفس
٣- حفظ النسل
٤- حفظ المال
٥- حفظ العقل

---

(١) انظر العقوبة لابي زهره ص ١٤ .
فلسفة العقوبة د. العكار ص ٥٠ وما بعدها .

وقد قيل ان الضرورات الخمسة مراعاة في كل مملة • وقيل مراعاتها باعتبار المجموع [1]. وسنتناول هذه الضرورات بشيء من التفصيل •

اولا - فالدين الذي هو مجموع العقائد والعبادات والاحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقات بعضهم ببعض فقد شرع الاسلام لايجاده ايجاب الايمان وفرض الصلاة والزكاة والصيام والحج واصول العبادات التي قصد الشارع بتشريعها اقامة الدين وتركيزه في القلوب ،فتشريع هذه الاشياء لتزكية النفس وتنمية روح التدين كما شرع الاسلام ايجاب الايمان وغيره لايجاد الدين ،شرع الجهاد لمحاربة من يقف عقبة في سبيل الدعوة اليه كما شرع عقوبة من يصدون عن سبيله وعقوبة من يبتدع في الدين ما ليس منه او يحرف احكامه عن مواضيعها ، كذلك شرع الحجر على المفتي الماجن الذي يحل ما حرم الله وكذلك اعتبر الفتنة في الدين اشد من القتل [2].

ثانيا - النفس ، فقد حافظ الله عليها بشرع القصاص وحدد حرية العمل والرأي وهذا يقتضي حمايتها من كل اعتداء وشرع كذلك تناول المحظور عند الضرورة وهذه محافظة على النفس • وقد حرم الانتحار والقضاء على النفس •

---

(١) انظر الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٩
نهاية المحتاج للرملي ج ٨ ص ٩

(٢) انظر الموافقات ج ٢ ص ٨
اصول الفقه عبدالوهاب خلاف ص ٤٠٠

وقد شرع الاسلام كذلك النكاح من اجل التوالد والتناسل قال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكاثروا فاني مباه بكم الامم يــــــوم القيامه [١].

ومن هذا يتضح ان الله عز وجل قد شرع ما يقتضي حماية النفس مـــــن كل اعتداء كما شرع ما يكون سببا في وجودها وتكاثرها .

ثالثـا - العقل : فان الله سبحانه وتعالى قد شرع ما يقتضي المحافظة عليه وحمايته من الشرور والخلل ويجعله دائما في سلامة ونشاط فقـد حرم الله الخمر وشرعت عقوبة محددة على من يتناولها أو يتنـــاول أي شيء يماثلها في الاضرار بالعقول . وذلك حرصا منه سبحانه علـــى بقاء العقل في كمال وسلامة حتى يستطيع ان يوّدي وظيفته على خيـــر وجه واكمله [٢].

رابعا - النسل : فقد شرع الله عز وجل اعظم نظام واحسنه نظـــام الزواج ذلك النظام الوثيق المتكامل الذي ينعم الولد في ظلـــه بالعطف والائتلاف فينشأ تنشئة صالحة خالية من العقد النفسية والامراض الاجتماعية الخبيثة ، فالولد يتربى بين ابويه اللذين يحفظانه مـن كل سوء بدافع العطف والشفقة والحنان ويعملان بكل ما اوتوا مـــن قوة واقتدار على النهوض به والمحافظة عليه وكما شرع الله الزواج محافظة على النسل حرم الزنا واوجب عليه الرجم اذا كان الزانـــي محصنا والجلد على غيرالمحصن . وذلك لان الزنا فيه ضياع للنســـل وقطعلدابره ، كذلك فقد حرم الشرع القذف وعاقب عليه كل ذلك رغبـة منه في المحافظة على النسل والعمل على كثرته وقوته .

---

(١) رواه ابن ماجه ج ٢

(٢) انظر - الخمر في الفقه الاسلامي د. عكار ص ١٢
الموافقات ج ٢ ص ١٠

خامسا - المال : وقد شرع الله ما يحفظه ويحميه فقد حرم السرقة وعاقب عليها قال تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله [١]" وحرم الربا فقال عز وجل " واحل الله البيع وحرم الربا [٢]" .

وكذلك حرم اكل اموال الناس بالباطل قال صلى الله عليه وسلم " لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفسه " كذلك فقد حرم الله الغش قال صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا كذلك حرم الخيانة وأوجب ضمان المتلفات وغير ذلك من التشريعات التي تحافظ على المال بل وتنميته في ظل نظم غاية في الدقة والتنظيم كشرعية البيع والايجارة والهبة والعارية والسعي في الارض لطلب الرزق قال تعالى " هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور[٣]" .

هذه هي الضروريات الخمس التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث اذا فقدت لم تجد مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وفوضى وموت حياة وفي الاخرة فوت النجاه - والنعيم والرجوع بالخسران المبين .

وانه لمن الواضح الذي لا يحتاج الى دليل ان من اهم تطبيق الحدود الشرعية هو المحافظة على هذه الضروريات التي بها قوام الحياة[٤].

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٣) سورة الملك آية ١٥

(٤) انظر الموافقات ج ٢ ص ٨
اصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ٢٠١
الخمر في الفقه الاسلامي ص ١٤
انظر اصول الفقه لابو زهره ص ٣٦٧

المبحث الرابع - العقوبات واقسامها

تقسم العقوبات في الشريعة الاسلامية قسمين رئيسيين : -

هما أولا - عقوبات مقدرة وهذه تنقسم قسمين هما : -

أ- القصاص

ب - الحدود

ثانيا - عقوبات غير مقدرة وهي التعازير

وفي هذا المبحث نعرف بكل قسم من هذه الاقسام وهي : -

أ- القصاص :

القصاص في اللغة مأخوذ من القص وقد استعمل العرب هذا اللفظ في معاني متعددة اقربها الى ما نحن بصدد الحديث عنه معنيان

احدهما : القص بمعنى القطع ، يقال قص فلان الشجرة ،قطعها ولذا سمي المقراض مقصا لكونه يقطع .

وثانيها : القص بمعنى تتبع الاثر تقول قصيت اثر فلان اذا تتبعته ومنه قوله تعالى حكاية عن ام موس " وقالت لاخته قصيه " أي اتبعي اثره لتعلمين مكانه (١) .

اما في اصطلاح الفقهاء فالقصاص يقصد به معاقبة الجاني بمثل جنايته (٢)

أدلة مشروعية القصاص : -

أوجب الشارع القصاص على العباد في النفس والجراحات في البدن والاطراف لشفاء صدور الاولياء وللزجر عما كان عليه اهل الجاهلية

---

(١) انظر لسان العرب مادة قصص

(٢) انظر البدائع ج ٤ ص ٢٤١ المعنى والشرح ج ٩ ص ٣٤٨ القصاص في النفس د. الركبان ص ١٣

من افناء قبيلة بواحد . لا لأنهم كانوا يأخذون اموالا كثيرة عند قتل واحد منهم بل ان القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه وأمثاله ما رضي به أولياء المقتول فكان تقديم المال مقابلة القتل العمد تضيع حكمه القصاص لذلك شرع القصاص[1].

وفي القصاص حياة للافراد وللمجتمع فمن علم انه ان قتل يقتل امتنع عن القتل ومن علم انه اذا جرح شخصا جرح أوكسر عظمه كسر أو فقىء عينه فقئت عينه امتنع عن ذلك كله وفكر الف مرة قبل ان يقدم على ايذاء الاخرين لانه سوف يجازى بنفس صنيعه الذي صنعه في غيره من الناس . وهذا تصديق قوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون [2]".

ومن ادلة القصاص ايضا قوله تعالى " يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ممن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم [3]".

وقال تعالى حكاية عن بني اسرائيل " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون [4]" .

---

(١) انظر القصاص في الفقه الاسلامي احمد بهنسي ص ١٢

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨

(٣) سورة البقرة آية ١٧٧

(٤) سورة المائدة آية ٤٥

وقال تعالى" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا [1]" .

وقال تعالى " الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا ان الله مع المتقين [2]" .

وقال جل ذكره "وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين [3]" .

وفي الحديث عن ابي هريرة رضي الله عنه قال " لما فتح الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قتلت هذيل رجلا من بني ليث بقتيل كان لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان الله عز وجل حبس الفيل عن مكة وسلط عليها رسوله والمؤمنين ،وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي ، وانما احلت لي ساعة من نهار ،وانها ساعتي هذه حرام لا يعضد شجرها ، ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ، ولا تلتقط ساقطتها الا لمنشد ومن قتل له قتيل ،فهو بخير بخير النظرين اما ان يقتل ، واما ان يدي[4]"

وعن ابي شريح الخزاعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان

---

(١) سورة الاسراء آية ٢٣

(٢) سورة البقرة آية ١٩٤

(٣) سورة النحل آية ١٢٦

(٤) رواه البخاري انظر فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٥

يقتص أو يأخذ العقل او يعفو ، فان اراد الرابعة فخذوا على يديه ، فان قبل فيذلك شيئا ثم عدا بعد ذلك فله النار [١]" .

هذا ويدخل كثيرمن العلماء القصاص في الحدود وبناء على ان تعريف الحد انما هي عقوبات مقدرة شرعا ، سواء اكانت حقا لله او حقا للعباد [٢]. يقول ابن رشد " الجنايات التي لها حدود مشروعة اربع جنايات على الابدان والنفوس والاعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا وجنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا وجنايات على الاموال، وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب سمي حرابه اذا كان بغير تأويل، واذا كان بتأويل سمي بغيا ، وان كان مأخوذا على المغافصة اي الخفية من حرز يسمى سرقة ، وما كان منها يعلو مرتبة وقوة سمي غصبا وجنايات على الاعراض ، وهو المسمى قذفا ، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب ، وهذه انما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط [٣]" .

---

(١) رواه الترمذي ج ٤ ص ٢١

(٢) انظر فتح القدير ج ٤ ص ١١٢

انظر فلسفة العقوبة د. العكاز ص ٦٧ وما بعدها

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٤ وما بعدها .

ب - الحـــــدود

تعريف الحدود في اللغة . الحدود جمع حد والحد في اللغة الفصـــل بين الشيئين لئلا يختلط احدهما بالاخر او لئلا يتعدى احدهما علـــى الاخر وفصل ما بين كل شيئين حد بينهما ومنتهى كل شيء حده واصـــل الحد كذلك المنع والفصل بين الشيئين فكأن حدود الشرع قد فصلـــت بين الحلال والحرام فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنه قولـــه تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها (١)" ومنه ما لا يتعدى كالمواريـــث المعنيـــة وتزويج الاربع ومنه قوله تعالى " تلك حدود الله فـــــلا تتعدوها (٢)" .

وسميت عقوبات المعاصي حدودا لانها في الغالب تمنع الشخص من الاقدام على المعصية كما تمنعه من العود اليها بعد ارتكابها وكما يطلـق لفظ الحد على عقوبات جرائم معينة فانه يطلق على نفس هذه الجرائم المعينة ، فيقال ارتكب الجاني حدا كما يقال عقوبته حدا (٣).

تعريف الحد في الاصطلاح :

الحد هي العقوبة المقدرة حقا لله تعالى - وقد ذكرنا ان بعـــــض الفقهاء يرى ان الحد هو العقوبة المقدرة شرعا ،ويشمل هـــــذا التعريف عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص لان هذه العقوبـــات كلها مقدرة شرعا (٤).

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٧

(٢) سورة البقرة آيـة ٢٢٩

(٣) انظر لسان العربي ج ٤ ص ١١٥ المصباح المنير ج ١ ص ١٩٤ فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ - تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٦٣.

(٤) انظر بدائع الضائع ج ٧ ص ٣٣. المهذب ج ٢ ص ٢٦٥. فتح القدير ج ٤ ص ١١٣. الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١ . التشريع الجنائي عبدالقادر عوده ج ١ ص ٧٩ .

هذا والحدود في الشريعة سبعة انواع هي : -

١- حد الزنا : وهو الجلد مائة جلدة لغير المحصن وفي ذلك يقول الله تعالى " الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (١)" .

ثم تغريبه سنة عند جمهور العلماء خلافا للحنفية مستدلين بالسنة النبوية ما رواه عبادة بن الصامت عن الرسول صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام (٢)" .

وما رواه ابو هريرة من أن رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي لي بكتاب الله وقال الاخر نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم قل فقال (ان ابني هذا كان عسيفا عند هذا فزنى بامرأته ، واني اخبرت ان على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاه ووليده فسألت اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وان على امرأته الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله الوليد والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وأغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ،قال فغدا عليها فاعترفت فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها فرجمت (٣).

---

(١) سورة النور آية ٢

(٢) رواه مسلم ج ٣ .

(٣) رواه البخاري انظر فتح الباري ج ١٢ ص ١٣٧

وأما المحصن ، فان حده هو الرجم استنادا الى السنة النبوية القولية والتي منها رجمه صلى الله عليه وسلم لماعز رضي الله عنه عندما اعترف بالزنا وقصته مشهورة ومروية في الصحيح كذلك رجمه صلى الله عليه وسلم للغامدين التي اعترفت بالزنا وهي ايضا مروية في الصحيح(١).

٢- حد القذف وهو الجلد ثمانين جلدة ورد الشهادة فيه يقول الله عز وجل " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم (٢)" .

٣- حد السرقة وهو قطع اليد اليمنى ،وفيه يقول الله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم(٣)" . وقد بينت السنة النبوية المطهرة ان المقصود باليد هي اليد اليمنى.

٤- حد الحرابه .حد الحرابه وهو القتل او الصلب او تقطيع اليد اليمنى والرجل اليسرى او النفي من الارض . على خلاف بين العلماء

---

(١) احاديث رجم ماعز والغامديه رواها مسلم والبخاري
انظر صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٨ . صحيح البخاري ج ١٢ ص ١٢٩.

(٢) سورة النور آية رقم ٤

(٣) سورة المائدة آية رقم٣٨

في اية الحرابة هل هي على الترتيب في العقوبات ام على التخيير ان للامام ان يختار ما يراه مناسبا . هذا وسوف نبين ذلك بالتفصيل عند الحديث عن حد الحرابه .

ه- حد شرب الخمر . وقد اختلف الفقهاء في تقديره فذهب ابو حنيفة ومالك وروايه عن الامام احمد الى ان الجلد ثمانين جلدة وذهب الشافعية وهو قول للحنابلة وكثير من المتأخرين الى ان حد الخمر اربعين جلدة وحد شرب الخمر ثبت بالسنة النبوية ولا يوجد فيه نص قراني وسبب اختلاف العلماء فيه يعود الى تعدد الاثار والاحاديث التي رويت في جلد شارب الخمر فاختلفت الآراء في التوفيق بينها [1].

٦- حد الرده عن الاسلام وهو القتل للمرتد رجلا كان أو امرأة عند جمهور الفقهاء[2] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فاقتلوه[3]" وقوله " لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة[4]" . وذهب الحنفية الى ان القتل خاص بالرجل ، أما المرأة فانها تستتاب ،فان لم تتب حبست حتى تتوب أو تموت

---

(١) انظر المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٦١ . البدائع ج ٧ ص ٥٧ . المغنى ج١٠ ص ٣٢٦ . المهذب ج ٢ ص ٢٨٦ . اسنى المطالب ج ٤ ص١٦٠ . شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٥ .

(٢) انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٤٠ . تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٨٢ . اسهل المدارك ج ٣ ص ١٦٠ . المغني والشرح ج ١٠ ص ٧٤ .

(٣) اخرجه النسائي ج ٧ ص ١٣٩

(٤) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٠٢

وقد استدل فقهاء الحنفية على رأيهم بان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء في الجهاد ،فلما رأى امرأة مقتوله قال ما كانت هذه لتقاتل[(١)] ،وقالوا اذا كانت المرأة لا تستحق القتل بكفرها الاصلي فأولى الا تقتل بكفرها بالرده ، وبذلك خصوا العموم الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ، وجعلوه خاصا بالرجل ولا يشمل المرأة[(٢)] .

٧- حد البغي والباغي وهو الخارج عن طاعة الامام الحق بعد ان تنعقد له البيعة[(٣)] وفيه يقول الله تعالى :

" وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين[(٤)] "

هذه هي الحدود الشرعية السبعة المنصوص عليها وقد اشرنا اليها بنوع من الايجاز خوفا من الاطالة ولان التفصيل ليس موطنه هنا وقد يخرجنا بعيدا عن دائرة الموضوع .

---

(١) النهي عن قتل النساء رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٩٤٧

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٦-٣٨٨ بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٣٠ المبسوط ج ١٠ ص ١٠٨ وما بعدها .

(٣) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ ـ المغنى والشرح ج١٠ ص ٤٨

(٤) سورة الحجرات آية ١٩

النوع الثاني : التعزيرات

بينا فيما تقدم الجرائم ذات العقوبات المقدرة وهي جرائم القصاص والحدود اما ما عدا هذا العدد المحدود من الجرائم . فليست فيه محتويات مقدرة مقدما بل تطبق في شانها عقوبات اخرى هذه التي نسميها تعزيرات . وقد عرّفها الفقهاء بانها عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى او لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة وهي عقوبات استصلاح وزجر[1].

ووجود عقوبات التعزير دليل على سعة هذه الشريعة الغراء وانها صالحة لكل زمان ومكان بحيث لا تضيق بالمستجدات عبر العصور والازمان فهي وان كانت حددت عددا من العقوبات المقدرة الا انها في معظم الجرائم تركت الباب مفتوحا للقاضي المسلم ولولي الامر المسلم ان يختار العقوبات المناسبة لكل جريمة تقع من غير الحدود مهما كان نوعها . وبالنظر الى ما احدثته المدنية الحديثة من وسائل الاجرام المتنوعة فاننا نرى مدى صلاحية هذه الشريعة الغراء للتطبيق في كل زمان ومكان .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤ . المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٤٧ . تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٩٣ - مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩١ . التعزير لعبد العزيز عامر ص ٥٢ .

المبحث الخامس : الحكمة في سقوط بعض العقوبات عن بعض الناس

من رحمة الله تعالى بالبشر جمعاء ان ارسل اليها هذا الرسول الامين محمد صلى الله عليه وسلم بهذه الشريعة الغراء التي جاءت لاسعاد الناس في دنياهم واخراهم يقول الله تعالى"وما ارسلناك الا رحمة للعالمين [١]" . ويقول سبحانه وتعالى " اليوم اكملت لكم دينكم ورضيت لكم الاسلام دينا [٢]" .

ولو اردنا ان نعدد خصائص الشريعة في هذا الجانب لطال بنا المقام ولكن في هذا المبحث سوف تتضح لنا رحمة هذا الدين وعدله من خلال سقوط العقوبات الشرعية عن بعض الناس مع انهم قد ارتكبوها . وذلك رفقا للحرج وتسهيلا على الناس وعدم تحميلهم فوق طاقتهم يقول تعالى " لا يكلف الله نفسا الا وسعها [٣]" .

فشريعتنا الغراء تشمل على مقومات البقاء والخلود كما هو ظاهر من تشريعاتها العادلة وتكاليفها المحكمة ومعاملتها للجناة معاملة تتسم بالرحمة واللطف احيانا وبالقوة والشدة احيانا اخرى تتسم بالرحمة مع أولئك الذين تستدعي حالهم ذلك لضعف في ابدانهم أو قصور في عقولهم او لان نواياهم سليمة ومقاصدهم بريئة وهي قوية مع أولئك الاسوياء في اجسامهم وعقولهم الذين توافرت لديهم شروط التكليف كاملة اذا حادوا عن الطريق واقترفوا من الموبقات ما لا عذر لهم في اقترافه فهي ترأف بالصنف الاول اذا اجترح شيئا من السيئات لأن اجتراحه هذا لم يكن عن نيه للسوء مقصوده ولا عن

---

(١) سورة الانبياء آية ١٠٧

(٢) سورة المائدة آية ٣

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦

ارادة للخبث مبيتة فالصغار والمجانين ومن في حكمهم من المعاتيه والمغمى عليهم والنائمين وكذا المكرهين والناسين والجاهلين هؤلاء كانوا محل رحمة هذه الشريعة حيث اعفوا من تبعه ما يقعون فيه من محرمات حتى ولو كانت تلك المحرمات قتلا للنفس أو جرحا او قطعا لطرف معصوم فلا يطالهم حد ولا ينالهم قصاص مراعاة لقصورهم وتقديرا لضعفهم أو لسلامة مقاصدهم وحسن نياتهم . ويلحق بهؤلاء كذلك الانسان عندما يستعمل حقه كمن يؤدب ولده او زوجته أو يمارس حقا مشروعا له كالدفاع عن نفسه أو عرضه او مزاولة بعض الرياضة التي تميل اليها نفسه كذلك العفو عن مظالمه الخاصة به فمن حقه ان يعفو عن ذلك تقربا لله تعالى . من كل هذا تظهر لنا بعض الحكم في سقوط العقوبات الشرعية عن هؤلاء وامثالهم .

ولقد كان لهذه الشريعة الغراء فضل السبق في هذا المضمار وفي كل مضمار وقد اشرنا الى ان القوانين الاوروبية والامريكية وغيرها الى عهد قريب كانت تحاكم الاطفال على انهم مرتكبي للجرائم .

لأجل هذا وغيره كانت هذه الشريعة الغراء رحمة بالامة في جميع جوانبها .

المبحث السادس : سماحة الاسلام

العقوبات في الاسلام وسيلة وليست غاية . وسيلة لتهذيب الشخص وردعه وزجره واخافة امثاله عن ارتكاب المحظورات الشرعية ومن الوقوع في حدود الله تعالى ومحارمه . ولا تطبق هذه الوسيلة الا في اضيق الحدود بعد تطبيق الشروط الخاصة بكل حد وبعد دفع الشبهات التي قد تسقط الحد ، واذا كان تطبيق الحدود الشرعية هو الدواء الناجع لعلاج المجتمع من امراضه وادوائه وتخويف المجرمين الذين يعتدون على الاعراض ويضيعون الانساب ، ويحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا ،ويخلون بامن المجتمع ، ويسرقون الاموال ويعيثون بالعقول وهي جوهر الانسان ويسيئون الى الدين وهو أساس حياة المجتمع وسعادته فان الحكمة تقتضي بان يعطي الدواء بقدر الداء كما هو الشأن في أي دواء بلا زيادة ولا نقصان ولا افراط ولا تفريط .

ومن اجل هذا وضع الرسول صلى الله عليه وسلم تلك القاعدة الحكيمة والرحيمة وهي درء الحدود بالشبهات أي منع الحكم بها اذا وجدت شبهة للجاني في ارتكاب جريمته الحديه ،وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ادرءوا الحدود بالشبهات فان كان للجاني مخرج فخلوا سبيله ،فلأن يخطىء الامام في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة (١)" .

وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم مليئة بالامثلة في التحقيق مع مرتكبي الحدود لدفع الحدود عنهم كقوله لماعز لعلك قبلت لعلك غمزت لعلك فاخذت وعندما سأل قومه عن عقله او انه قد يكون شرب

---

(١) رواه الدار قطني ج ٢ ص ٨٤

مسكرا كل هذه الاسئلة المتكررة لدرء الحد عنه باقل شبهه [١].
كذلك قوله صلى الله عليه وسلم للسارق " ما اخالك سرقت "[٢] ،ففيه اشارة الى ان يرجع عن اقراره فيدرأ عنه الحد .
فالاسلام غير متعطش للعقوبة لانها ليست هي الغاية والهدف وانما هي وسيلة لاصلاح الاشخاص وزجرهم ورحمة بالمجتمع لتطهيره من ادران الرجس والاثم .
والناظر في ايامنا هذه الى القوانين الوضعية التي تحكم بها بعض بلاد المسلمين نرى انهم يحاولون بشتى الوسائل اثبات ان هذا الشخص مجرم ويجمعون عليه الادلة من كل مكان لأن العقوبة لديهم غاية في حد ذاتها يريدون الوصول اليها .
اما تزكية نفس الشخص وتطهيره واعادته صالحا في مجتمعه فهذه غير متوافرة لديهم فهمهم هو اقامة العقوبة بغض النظر عن ظروف المجرم والجريمة معا .

اما شريعتنا السمحة فانها تعلو بالانسان وتسمو به فوق الشبهات فتريده ان يكون دائما متصلا بالخالق سبحانه وتعالى مطيعا له مراقبا له وان وقعت منه زلة أو هفوة في حياته فانها لا تريد له ان يخرج من طبقة الفضيلة الى طبقة الرذيلة بل تريد له ان يحاسب نفسه لتعود بسرعة الى رشدها وصوابها وبذلك يصلح المجتمع ويسعد فوالله ما سعادته الا بتطبيق احكام الله فيه وما سبب شقاء مجتمعاتنا الحاضرة الا بعدها عن تطبيق الاسلام العظيم .

---

(١) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢

(٢) رواه ابو داود ج ٤ ص ٥٤٣ وابن ماجه ج ٢ ص ٨٦٦

المبحث السابع : تقسيم موانع العقوبة الى روافع ومسقطات والفرق بينهـــا

قسمت ما يمنع اقامة الحد على مرتكبه الى ثلاثة اقسام هي :-

أولها : روافع العقوبة وبحثت من خلاله اهلية الاداء التي هي أهليــة المعاملة بمعنى ان يكون الشخص صالحا لاكتساب حقوقه من تصرفاتـه وانشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات ، وهي تقترن في كمالهــا بالتكيف الشرعي ـ وحد كمالها البلوغ . ومناط هذه الاهليــة هو العقل فمن اكمل العقل ثبتت له أهلية اداء كاملة واذا نقص العقل ثبتت أهلية أداء ناقصة ، واذا فقد العقل لم تثبت اهلية اداء مطلقا . وقد ذكرت الامور المعترضة على هذه الاهليــة والتي لها تأثير مباشر في الجرائم والحدود الشرعية بحيــث تؤثر هذه العوامل على رفع العقوبة عن الشخص الذي فعلها .

والامور المعترضة على هذه الاهلية نوعان النوع الاول : سمــاوي وهي الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والاغماء[١].

وعوارض غير سماوية وقد ذكرت منها ما يؤثر في المسؤوليــة الجنائية ومنها السكر والاكراه والجهل والخطأ[٢]. وانتهيــت من ذلك كله الى ان الروافع ـ قصد بها ما يعترض الاهليــة فيمنع من اقامة الحد بسبب نقصان الاهلية في هذه الحالة .

أما المسقطات : فهي امور مختلفة كليا عن الاهلية فتسقط العقوبـة أو تمنع اقامتها وذلك لاستعمال حق او قيام بواجب من استعمــال

---

(١) انظر- اصول الفقه لابو زهرة ص ٣٣٢ وما بعدها .

(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٦٢ وما بعدها .

الحق ومثال ذلك : تأديب الزوجة والولد . والدفاع عن النفس والعفو عن الحقوق الخاصة به . فالعامل المؤثر هنا في سقوط العقوبة هو من الشخص ذاته .

أما بقية المسقطات كالتوبة والتقادم والموت والشبهات فان سقوط العقوبة فيها يكون بسبب عوامل معنوية تؤثر على العقوبة بحيث يفقد الهدف من العقوبة فتسقط بسبب سقوط هدفها . الذي سوف تقام من اجله .

الباب الأول

روافع الحدود في الشريعة الاسلامية

الفصل الأول

الإكـــــراه

الاكـــــــــــراه

وفيه المباحث التالية :-

المبحث الاول : معنى الاكراه لغة واصطلاحا .

===========

الاكراه لغة من الكره وتقرأ بالفتح والضم وهو مأخوذ من كرهتــه ، اكرهه من باب تعب وقيل انها بمعنى الاباء وقيل المشقة وبفتحها ضـد احببته فهو مكروه والكره بالفتح المشقه وبالضم القهر (١) ، وقيـل انها اذا قرئت بالضم فهو ما اكرهت نفسك عليه وبالفتح ما اكرهك غيرك عليه . هكذا قال الفراء ويدل على صحة قول الفراء قوله تعالـى (وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها)(٢) فلم يقرأ احد بضـم الكاف . وقوله تعالى (كتب عليكم القتال وهو كره لكم) (٣) فلـم يقرأ احد بفتح الكاف فيصير الكره بالفتح فعل المظطر ، والكره بالضـم فعل المختار (٤).

ومنه الحديث (واسباغ الوضوء على المكاره)(٥) ، جمع مكـــره وهو مايكره الانسان ويشق عليه . وجاء في مختار الصحاح (٦) اقامـة فلان على كره - أي اكرهه على القيام . ويقول الزيلعي (٧) فـي تعريف الاكراه لغة يقال اكرهته على كذا أي حملته عليه وهو كاره .

وفي بدائع الصنائع (٨) . الاكراه لغة عبارة عن اثبات الكـــره والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كـل واحد منهما مقابل الاخر قال تعالى(وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم)(٩) . ولهذا قال اهل السنة ان الله تعالى يكره الكفر والمعاصي أي لايحبها ولايرضاها .

---

(١) انظر المصباح المنير ج٢ ص٦٤٣

(٢) اية ٨٣ سورة آل عمران .

(٣) اية ٢١٦ سورة البقرة .

(٤) انظر تاج العروس ج٩ مادة كره - لسان العرب ج ١٧ مادة كره .

(٥) جزء من حديث شريف رواه مسلم ج١ ص ٢١٩

(٦) مختار الصحاح ص٥٦٨

(٧) تبييـن الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ١٨١

(٨) بدائع الصنائع ج ٩ ص٤٤٧٩

(٩) سورة البقرة اية ٢١٦

نخلص من ذلك ان الاكراه في اللغة ينافي المحبة والرضا وان المعاني التي ذكرناها تدل على ان يكره على القيام بالفعل اي لايحبه ولايرضاه .

الاكراه اصطلاحا :

عرفه علماء الاصول بانه (حمل الغير على امر يكرهه ولايرضاه طبعا أو شرعا) (١)

وعرفه صاحب تيسير التحرير (بانه حمل الغير على امر يكرهه وكان لايريد مباشرته لولا المحمل عليه)(٢) وعرفه الفقهاء بانه (فعل يوجد من المكره " بالكسر " فيحدث في المحمل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه) (٣) وقال السرخسي في المبسوط (الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي رضاه او يفسد به اختياره من غير ان تنعدم الاهلية في حق المكره " بالفتح " او يسقط عنه الاختيار) .

واوضح السرخسي التعريف بقوله :

المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولاشك انه مخاطب في غير ما اكره عليه ، فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه ، وتاره يباح له ذلك وتارخ يرخص له في ذلك (٤) وتاره يحرم عليه . فذلك اية الخطاب ، ولذلك لاينعدم اصل القصد والاختيار بالاكراه .

وقال في البحر الرائق (٥) (وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا) قال وزاد في المبسوط (ويفسد به اختياره) .

وقال بعضهم هو (الضغط على انسان بوسيلة مرهبة أو باجباره على فعل أو ترك) (٦) .

---

(١) هامش المحصول ج ١ ص ٤٥٣
(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠٧ انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٢ - شرح المنار ص ٩٩٢
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٢٨ . البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠
(٤) المبسوط ج ٢٤ ص ٣٨
(٥) البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠
(٦) انظر عوارض الاهلية شامل رشيد ص ٢٢٩

وقال في فتح القدير (هو ان يحمل المرء عمل المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون فساد اختيار او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لابد من تقدير لا او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة (١).

وعند المالكيه جاء في احكام القران لابن العربي المكره هو الذي لم يخل وتصريف ارادته في متعلقاتها المحتملة لها ، فهو مختار بمعنى انه يقول في مجال ارادته ما يتعلق به على البدل وهو مكره بمعنى حذف له متعلقات ما كان تصرفها يجري عليه قبل الاكراه وسبب حذفها قول او فعل فالقول هو التهديد والفعل هو اخذ المال والضرب او السجن (٢) .

وقال الشافعية هو حمل الغير على ان يفعل ما لايرضاه ولايختار مباشرته لو خلي ونفسه فيكون معدما للرضى لا للاختيار اذ الفعل يمير رغبة باختياره لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستندا الى اختيار آخر وقد لايفسد بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده وحقيقة الاختيار هو القصد الى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد جانبيه على الاخر فان استقل الفاعل في قصده فصحيح والا ففاسد (٣).

وقال الحنابلة ولا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب او الخنق او عصر الساق وما اشبه ولايكون التوعد كرها (٤) .

اما اذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط في الماء مع الوعيد فانه يكون اكراها بلا اشكال . اما الوعيد بمفرده ففيه روايتان عن الامام احمد : احداهما انه ليس باكراه

---

(١) فتح القدير لكمال بن الهمام ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ١١٦٥

(٣) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ج ٢ ص ١٩٦

(٤) المغني والشرح الكبير ج ٨ ص ٢٦٠

لما روي ان عمارا" عندما اخذه المشركون فأرادوه الى الشرك فاعطاهم فانتهى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فجعل يمسح الدموع من عينيه ويقول (اخذك المشركون فغطوك في الماء وامروك ان تشرك بالله ففعلت فان اخذوك مرة اخرى فافعل ذلك بهم)(١) . والشاهد ان عمار نيل بشيء من العذاب ولم يكن وعيدا فقط (٢) .

وعند الزيدية ان الاكراه هو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار وقيل الاول في حده البعث على الفعل الشاق بالوعيد وبانزال ضرر او تفويت نفع (٣) .

وقال الظاهرية وهو كل ما سمي في اللغة اكراها وعرف بالحس انه اكراه بالوعيد بالقتل معن لايؤمن منه انفاذ ما توعد به والوعيد بالضرب كذلك . أو الوعيد بالسجن أو الوعيد بافساد المال كذلك او الوعيد في مسلم غيره بقتل او ضرب او سجن او فساد مال لقوله صلى الله عليه وسلم (المسلم اخو المسلم لايظلمه ولا يسلمه) (٤) .

من خلال هذا العرض نرى العلاقة الواضحة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي وان معناهما متلاق تماما وانهما حمل الشخص على فعل او قول لايريد مباشرته .

---

(١) حديث شريف على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، انظر نصب الراية ج ٤ ص ١٥٨ .

(٢) انظر المغني والشرح ج ٨ ص ٢٦٠

(٣) انظر حاشية المنترع المختار ج ٣ ص ٣٠٥

(٤) انظر المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٣٣٠ ، الحديث رواه البخاري ج ١٢ ص ٣٣٤ فتح الباري .

المبحث الثاني : اركــــان الاكــــراه .

==============

للاكراه اربعة اركان لابد من تحققها فيه حتى يسمى اكراهـــا وهــــي :-

١. المكره وهو الحامل لغيره على فعل سيء قهرا ويكون من السلطان وغيره على حد سواء .

٢. المكره وهو الشخص الذي يجبر على القيام بالفعل المكره عليه ،

٣. المكره عليه : القول او الفعل الذي يقع فيه الاكراه علـــى ان يكون القول والفعل المكره عليه من المحرمات شرعا .

٤. المكره به اي نوع من التهديد الذي يوجه للمكره لقتل او قطــع عضو او اتلاف مال او ضرب او نحو ذلك .

وقد يلحق الاذى به او بغيره نتيجة التهديد .

وقد جمع هذه الاركان السرخسي في المبسوط بقوله : (ثم الاكــــراه يعتبر معنى في المكره ومعنى المكره ومعنى فيما اكره عليـــه ومعنـــى فيما اكره به) (١) .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٩ .

المبحث الثالث : شـــروط الاكــــراه .

==============

هناك عدة شروط لا بد من توافرها في تحقيق الاكراه وهي :-

الشرط الاول :

ان يكون الاكراه من قادر على تحقيق ما هدد به سواء كان لصـــا أو سلطانا (١) او غيرهم لان الضرورة لاتتحقق الا عند القدره . ولهـــذا قال ابو حنيفه رحمه الله تعالى ان الاكراه لايتحقق الا من السلطـــان ، وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله انه يتحقق من السلطـــان ومن غيره ممن هو قادر عليه .

ووجهة نظر ابي حنيفة رضي الله عنه ان غير السلطان لايقدر علـــى تحقيق ما اوعد به لان المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه فان كان المكـــره هو السلطان لايجد غوثا (٢) .

وقد علل بعض أصحاب أبي حنيفة رأية هذا بقولهم انه لاخلاف بيـــن أبي حنيفة واصحابه انما هو زمان ، ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنـــه لم يكن غير السلطان قادرا على الاكراه وقد تغيير الحال في زمانهمـــا فتغيرت الفتوى حسب الحال (٣) .

والصحيح ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره اذا توفرت القـــدره على تحقيق التهديد .

---

(١) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٢٨ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٣٤ ، الانصاف ص ٤٣٩ ، المغني والشرح ج ٨ ص ٢٦١ ، اسنى المطالب ج ٣ ص ٢٨٨ .

(٢) بدائع الصائع ج ٧ ص ١٧٦

(٣) البدائع ج ٧ ص ١٧٦ .

الشرط الثانـي :

ان يقع في غالب رأي المكره او اكثر ظنه انه لو لم يجبه الـى ما دعاه اليه المكره بالكسر ٠ فعل ما خوفه منه والحق به الضرر ٠ وعجز المكره عن دفعه بهرب او استغاثة ، فاذا غلب على ظنه انه لن يحقق ما هدد به لايثبت حكم الاكراه شرعا (١) ٠ ويعلل الكاساني (٢) هذا الشرط بقوله (فان غالب الرأي خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين ، حتى انه لوكان اكثر رأي المكره ان المكره لايحقق ما اوعده لايثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق) ٠

ومثله لو امره بفعل دون أن يتوعده عليه ولكن غلب على اكثر رأيه انه اذا لم يفعل ذلك تحقق ما اوعد به فعند ذلك يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ٠

وقد اختلف العلما في هذه المسألة ، وذلك على النحو الاتي :
فهل مجرد التهديد يعد اكراها ام لابد من ان ينال المكره من العذاب ؟
القول الاول :

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في قول الى ان التهديد وحده يعد اكراها (٣) واستدلوا على ذلك بمايلي:

١٠ ان الاكراه يتحقق عندما يغلب على ظن المكره ان يوقع ما هدد به ولو شك انه لايفعل ما هدد به لايعد اكراها لان غلبة الظن معدودة عند فقد الادلة ٠

٢٠ ولان الاكراه لايكون الا بالوعيد فان الماضي من العقوبة لايندفع بفعل ما اكره عليه ولايخاف من وقوعه وانما ابيح له فعل المكره عليه دفاعا عما يتوقعه من العذاب ٠

(١) انظر نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٣٤ ، الانصاف ج ٨ ص ٤٣٩ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ ، حاشية بن عابدين ج ٦ ص ١٢٦ ٠

(٢) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٣٤ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ ، المغني والشرح ج ٨ ص ٢٦٠

٠٣ ثبوت الاكراه بحق من نيل بشيء من العذاب ولا ينبغي ان يثبت بحق غيره بالتهديد ، فقد روي عن عمر رضي الله عنه في الذي يتولى يشتار العسل وهددته زوجته بقطع الحبل على ان يطلقها (١) فطلقها فكان ذلك مجرد تهديد ولم ينل شيئا من العذاب (٢)٠

القول الثاني :

ذهب الحنابلة (٣) في احد قوليهم الى انه لابد ان ينال المكره بشيء من العذاب حتى يكون مكرها ولايكفي التهديد واستدلوا على ذلك بما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه (عندما آخذه المشركون وغطوه في الماء على ان ينطق بكلمة الكفر ، فجاء للرسول صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فمسح رسول الله صلى الله عليه وسلم دموعه فقال قد فعلوا بك فان اخذوك مره ثانية فغطوك فقل (٤) .

ووجه الدلاله ان الاكراه تحقق بعد ان نيل عمار رضي الله عنه بشيء من العذاب ولم يكن بالتهديد فقط (٥) وكأن الحنابلة يريدون التحقق الاكيد من الاكراه وهو مباشرة العذاب .

مناقشة دليل الحنابلة :

ان ثبوت الاكراه بحق من نيل بشيء من العذاب لاينفي ثبوت الاكراه بالتهديد ، ونضرب لذلك مثلا اذا كان المكره "بالكسر" يهدد باطلاق النار على المكره بالفتح ، فكيف يكون العذاب الذي يمسه كقوله : افعل هذا والا فقتلتك فهذا وعيد حاضر وهو الاكراه .

يتبين لنا مما سبق ان التهديد وحده يعد اكراها لان القادر الظالم اذا قال لرجل اذا لم تفعل كذا قتلتك او ضربتك او اخذت مالك او سجنتك ولم يكن له من يحميه فله ان يقدم على الفعل .

---

(١) اخرجه البيهقي ج ٧ ص ٣٥٧

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٣٤ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠

(٣) حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه انظر نصب الراية ج ٤ ص ١٥٨

(٤) المغني والشرح ج ٨ ص ٢٦٠

(٥) المصدر السابق .

الشرط الثالـــث :

ان يكون الاكراه مما يتضرر به تضررا كبيرا كالقتل والجرح والضرب الشديد الذي يؤدي الى تلف العضو والقيد والحبس الطويلين . وامـــا السب والشتم فليس باكراه (١) .

جاء في حاشية بن عابدين ما نصّه (كون الشيء المكره به متلفـــا نفسا او عضوا او موجبا غما بعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه . وهـــو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والارذال ربمـــا لايغمون الا بالضرب والجرح) (٢).

والحقيقة ان الضرب والحبس مسألة نسبية تختلف من انسان لانســان كما ذكر في الفتاوي الهندية (فان كان الرجل صاحب منصب يعلم انـــه يتضرر بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط فيكون مكرها . وقدر مـــا يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين .

ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لايزاد عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احـــوال الناس فمنهم من لايتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربه سوط او بعرك اذن لاسيما فـــي ملأ من الناس او بحضرة السلطان فيثبت بحقه الاكراه)(٣) .

هذا ان كان الاكراه واقعا على نفس الشخص فاما اذا وجه لغيره من اقاربه كابنائه مثلا فهل يعد بحقه اكراها ؟ لقد اختلف العلماء في ذلك:

قال الشافعية: ان التهديد بقتل اصله وان علا وفرعه وان سفـــل يعتبر اكراها بخلاف ابن العم ونحوه (٤) .

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ١٧٧ - المسؤولية الجنائية للبهنسي ص ١٩٧ المغني والشرح ج ٨ ص ٢٦١ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - مغنـــي المحتاج ج ٣ ص ٢٩٠ .

(٢) حاشية بن عابدين ج ٦ ص ١٢٨ .

(٣) الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٣٦

(٤) انظر معنى المحتاج ج ٣ ص ٢٩٠

وقال المالكية : بان الوعيد يعتبر اكراها ولو وقع حتى على الاجنبي (١) .

وقال الحنفية : في قول لهم بان تهديد الوالدين لايعتبر اكراها وفي قول ثان لهم مبناه على الاستحسان انه يتعبر اكراها (٢) .

وقال الحنابلة : بانه اذا وقع على الاب والابن فانه يعتبر اكراها (٣) .

اما الاكراه باخذ المال ففيه خلاف فيرى الشافعية والمالكية (٤) والحنابلة ان الاكراه باخذ المال الذي يستضر يعتبر اكراها . اما اذا كان لايستضر به فلا يعتبر اكراها .

وقال الحنفية : بانه لايعتبر اكراها سواء كان مما يستضر به ام لايستضر به وقال بعضهم انه يعتبر اكراها على خلاف في مقداره (٥) .

الشرط الرابع :

ان يكون الاكراه بغير حق بمعنى ان يكون المقصود تحقيقه امرا غير مشروع اما اذا كان الشيء يراد تحقيقه امرا مشروعا فان لايكون اكراها معتبرا شرعا ، كاجبار المدين على دفع دينه واجبار المالك على بيع ارضه لتوسعة المسجد وقد ذكر ابن عابدين هذا الشرط بقوله (ان يكون المكره ممتنعا عما اكره عليه اما لحقه كبيع ماله او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا) (٦) .

---

(١) انظر مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥ .

(٢) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٨٤ .

(٣) انظر الاقناع ج ٢ ص ٤ .

(٤) انظر المراجع السابقة .

(٥) البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - ٨٢ .

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٣٣ .

الشرط الخامس :

ان يكون التهديد للمكره عاجلا فلو قيل للمكره طلق زوجتك والا قتلتك غدا فليس باكراه (١) .

وهذا يعني ان الوعيد على وشك الوقوع ان لم يستجب المكره فان كان الوعيد بامر غير حال فليس ثمة اكراه ، لان المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ولانه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل ويرجع في تقديره ما اذا كان الوعيد حالا او غير حال الى ظروف المكره والى ظنه الغالب المبني على اسباب معقولة (٢) .

الشرط السادس :

ان يكون الاكراه على شيء معين فلو قيل للمكره اقتل زيدا او عمرا فليس باكراه (٣) .

الشرط السابع :

ان يعجز المكره عن دفع التهديد بهرب او استغاثة او مقاومة (٤) .

اما عن البلوغ والعقل في المكره " بالكسر " فليس من الشروط عند الحنفية . فالاكراه عندهم يقع من الصبي وصاحب العقل والمختلط.

يقول الكاساني (٥) في ذلك (فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه فانه يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا سلطانا . وكذلك العقل والتمييز المطلق فليس بشرطين فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط بعد ان كان مطاعا سلطانا ولا يفهم من وقوع الاكراه من الصبي العاقل والمختلط العقل على انه على اطلاقه وانما قيد بشرط ان يحقق وقوع الاكراه وهو ان يكون مطاعا مسلطا والا فلا) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ - ١١٠ . المبسوط للسرخسي ج٢٤ ص ٣٩ تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ١٨٢ . الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٩ - ٢٣٠ .

(٢) التشريع الجنائي - عبد القادر عوده ج ١ ص ٥٦٧ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ .

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠ .

(٤) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٨٠ .

المبحث الرابع : انواع الاكراه
===============

يقرر الفقهاء ان الاكراه انواع فالاول والثاني موضع اتفاق بينهم واما الثالث فموضع خلاف بينهم وبيان ذلك :

النوع الاول :

الاكراه الملجئ او التام . وهو التهديد بما يعرض النفس او عضوا من الاعضاء للتلف كالتهديد بالقتل والتهديد بقطع عضو من الاعضاء والتهديد بضرب يؤدي الى شيء من هذا وقد الحق بعض الفقهاء بهذا النوع اتلاف المال كله والحبس الطويل . وهذا يسمى اكراها تاما لانه يجعل المكره في يد المكره كالاله في يد الفاعل والسيف في يد الضارب (١) .

وقد ذكر الحنفية (٢) هذا النوع بقولهم (ونوع يوجب الالجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف معه تلف النفس او العضو مثل الضرب او اكثر) .

وذكر الشافعية هذا النوع بقولهم (واما ملجئا بان يضطر الفاعل الى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس وما هو في معناها كالعضو)(٣) .

وقال بعض العلماء بان الضرب في هذا النوع يقدر بقدر ضربات الحد. ويعقب الكاساني على ذلك بقوله (وهذا غير سديد لان المعمول به هو تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد) (٤) .

يفهم من هذا انه متى تحقق الضرب المؤذي الذي يؤدي الى الاتلاف اعتبر الاكراه مثل الضرب او اكثر ويختلف الحكم في ذلك . حسب احوال الاشخاص ويؤكد ذلك ما جاء في المبسوط للسرخسي بقوله : (وكذلك ضرب يخاف منه تلف نفس او ذهاب عضو في اكثر الرأي وما يقع في القلب لان غالب الرأي مقام الحقيقة فيما لاطريق الى معرفة حقيقته) (٥) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ١٧٥ ، شرح المنار ص ٩٩٢ .

(٢) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٧٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ . تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٨١ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٧٨ ، شرح التلويح ج ٢ ص ١٩٦ .

(٤) البدائع ج ٩ ص ٤٤٧٩ .

(٥) المبسوط ج ٢٤ ص ٣٩ .

وقد قدر بعضهم في ذلك ادنى الحدود اربعين سوطا (١) فان هدد باقل منها لم يسعه الاقدام على ذلك لان ما دون الاربعين مشروع بطريق التعزير ، والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا وعقب على ذلك بقوله (ولكن نصيب المقدار بالرأي لايكون ولا نص في التقدير هنا) .

وتختلف احوال الناس باختلاف تحمل ابدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه ان لاتتلف به نفسه ولا عضو من اعضائه لايصير ملجئا وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجئا وان كان التهديد بعشرة اسواط .

واما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله (ما من كلام اتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان الا كنت متكلما به) . فقد عقب السرخسي على ذلك بقوله (وانما تقع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما ان نقول السوطان اللذان لايخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الكفر فهذا مما لايجوز ان يظن بعبد الله رضي الله عنه واما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثال فلبيان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روي انه صعد شجرة يوما فضحك الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتضحكوا فهما ثقيلان في الميزان (٢) .

يتقرر من ذلك ان السوطين اذا اديا الى الاتلاف كانا اكراها معتبرا شرعا والا فالاكراه لاغ لايلتفت اليه وارجح ان كلام ابن مسعود رضي الله عنه يحمل على امرين :

احداهما : انه لبيان الرخصة فيما فيه الم شديد ولو من السوطين .

والثاني : انه خاص به لتأذيه من السوطين لضعف كان في جسمه .

ومما سبق نستنتج ان الاكراه الملجئ هو ما كان التهديد به بالقتل او القطع او الضرب الشديد او اتلاف المال كله ويزيد بعض الفقهاء على ذلك الخلود في السجن باعتباره متلفا للنفس .

---

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ٤٩ - ٥٠ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٥٠ .

وقد روي عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى قوله (الاكراه ان يخوفه بعقوبة تنال من بدنه لاطاقة له بها وكان المخوف ممن يمكن تحقيق ما يخوف به . فيدخل فيه القتل والضرب المبرح وقطع العضو وتخليد السجن لاذهاب الجاه ونحوه) .

ويرى الشافعي رحمه الله ان الاكراه بالقتل ماتخليد السجن سواء ، ويعلل ذلك بقوله ان في الحبس ضررا كالقتل والعصمة تقتضي دفع الضرر(١) .

وهذا النوع من الاكراه معدم للرضا باتفاق الجميع وكذلك يفسد الاختيار ولا يعدمه . وقد علل الشافعية فساد الاختيار بقولهم (ان الانسان مجبول على حب حياته وذلك يحمل على الاقدام على ما كراه عليه فيفسد اختياره من هذا الوجه) .

واما الحنفية فقد عللوا فساد الاختيار في هذا النوع بقولهم : (والاختيار هو القصد اي امر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الاخر كذا قيل) (٢) . والصحيح منه يكون الاختيار مبنيا على اختيار الاخر فاذا اضطر الى مباشرة امر الاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسدا على اختيار المكره وان لم ينعدم اصلا (٣) .

وبذلك يتقرر ان الاكراه الملجيء في الشريعة يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولا يعدمه .

النوع الثاني :

اكراه غير ملجيء او الاكراه الناقص : وهو ان يكرهه بما لايخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى انه يلحقه الاغتمام البين من هذه الاشياء ويكون التهديد فيه بالحبس او القيد او اتلاف بعض المال او الضرب الذي لايتلف الاعضاء .

---

(١) شرح التلويح للتفتازاني ج ٢ ص ١٩٦ .

(٢) كشف الاسرار للبزدودي ج ٤ ص ٣٨٤ .

(٣) انظر كشف الاسرار للبزدوي ج ٤ ص ٣٨٤ ، المغني ج ٧ ص ٣٨٣ .

وهذا النوع يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار فلا يؤثر الا في تصرفات يحتاج اليها الرضا كالبيع والاجارة والاقرار (١) .

وقد ذكر الحنفية هذا النوع بقولهم (ونوع لايوجب الالجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لايخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه الاغتمام البين في هذه الاشياء (٢) .

وذكر الشافعية هذا النوع بقولهم (واما غير الملجئ بان يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس او العضو ، وهذا النوع يزيل الرضا عند الشخص المكره وفعله لما اكره عليه لانه يخش على نفسه (٣) .
وعلل ذلك البزدوي بقوله (ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار نحو الاكراه بالقيد او بالحبس مدة مديدة او بالضرب الذي لايخاف به التلف على نفسه وانما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به) (٤) .

النوع الثالث : الاكراه الادبي .

وهذا النوع لايؤثر في اصل الرضا اي لايعدمه وهو التهديد بالاذى الذي ينزل بأحد اصوله كأبويه وان علا او احد ابنائه وان نزل او من هو في حكم هؤلاء كالزوج والاخوه وكل ذي رحم محرم لان القرابة المتأبدة بالحرمية بمنزلة الاولاد .

فهذا هو الاكراه الادبي المعنوي الذي يصيب المكره بالفتح بحبس قريبه كأبيه او ابنه أو امه أو زوجه ليس اذى حسيا ينال المكره في بدنه وانما هو أذى ادبي يصيبه في مشاعره ووجدانه (٥) .

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ١٧٥ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٧٩ ، شرح المنار ص ٩٩٢ .

(٢) انظر البدائع ج ٩ ص ١٤٧٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ١٨١ .

(٣) انظر شرح التلويح للتفتازاني ج ٢ ص ١٩٦ ، المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٨ .

(٤) كشف الاسرار للبزدوي ج ٤ ص ٣٨٣ .

(٥) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٣ ، واصول الفقه للبرديسي ١٥٦ .

وقد اختلف اهلم العلم في كون هذا النوع من الاكراه ام لا علـــى النحو التالـــي :-

اولا : رأي الجمهور(١)من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم حيث قالوا :(ان المعتبر في الاكراه هو عدم تمام الرضا لا اعدامه ولا شك ان المكره على شيء اذا هدد بحبس ابنه فلذة كبده وقـــرة عينه او ابيه الذي كان سببا في وجوده فانه سيفقد تمام الرضـــا بهذا الاكراه) . بل سينعدم عنده الرضا لان ما سيلحقه من الاسى والحزن والتأثر لايقل عما يصيبه لوكان هو المحبوس أو المؤذى ، فكما ان التهديد بالحبس في حقه يعدم الرضا فكذلك التهديـــــد بحبس غال لديه كالابوين والابناء والاقارب يعدم الرضا بل يعـــدم الرضا بالكلية (٢) .

ثانيا : يرى بعض العلما ومنهم الزيلعي من الحنفية ان الاكراه بحبـــس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس لملجيء ولا يعدم الرضـا بخلاف حبس نفسه ولان الاكراه انما يكون فيما يتوجه للانسان فـــي خاصة نفسه لافي غيره وليس له ان يعصي الله حتى يدفع عن غيـــره بل الله سائل الظالم ولا يوآخذ الابن الذي لم ينصر اباه بتحمــل ما هدد به لانه لم يقدر على الدفع الا بارتكاب ما لايحل لـــــه ارتكابــــه (٣) .

والراجح - والله اعلم - ماذهب اليه جمهور العلماء من ان تهديد شخـــص على فعل امر يكرهه وذلك بضرب واحد من اقاربه او حبسه او نيلـه بأذى يغمه يعتبر اكراها معتبرا لان المعنى الذي من اجله كـــان تهديد الشخص بضربه او حبسه اكراها موجود اذا ما كان هذا الضرب او الحبس لعزيز لديه كأبيه او امه او ابنه او احد من اقاربـــه وهذا المعنى هو الهم والغم والحزن والاسى واللوعة .

وفي هذا يقول السرخسي رحمه الله :(٤)

---

(١) انظر شرح المنار لابن مالك ٩٩٢ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٣ . مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٠ ، القواعد الاصولية ٤٩ ، وفتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٤ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٣ ، جواهر الاكليل ج ١ ص ٣٢ .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج٥ ص ٨١ وفتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٤ .

(٤) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٣ .

لو قيل لنحبسن اباك او ابنك في السجن او لتبيعن عبدك هـذا بالف درهم ففعل فالقياس عند الحنفيه فالبيع جائز لان هذا ليس باكراه فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابيه لايلحق به ضررا . فالتهديد لايمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم .

وفي الاستحسان ذلك اكراه ولاينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه حبس ربما يدخل السجن مختارا ويجلس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس بحقه يعدم الرضا فكذلك التهديد بحبس ابيه .

ومن هذا يظهر ان ما ذهب اليه الجمهور من ان التهديد بحبس اقاربه الادنين هو اكراه معتبر كالتهديد بحبس نفسه كما ظهر ان الحنفية يوافقون الجمهور في اعتبار ذلك اكراها وهو ان كان خلاف القياس الا انه اكراه استحسانا وهذا هو المعتمد في المذهب (١) .

والى هذا ذهب بعض العلماء من الحنابله وغيرهم كالامام البخاري الى ان تهديد الاقارب والصديق والاخ المسلم يعتبر اكراها فكل من يشق عليه تعذيبه مشقة عظيمة من والد وزوجة وصديق يعتبر تهديدهم بذلك كالتهديد (٢) .

قال الامام البخاري في صحيحه : باب يمين الرجل لصاحبه انه اخوه اذا خاف عليه القتل او نحوه وكذلك كل مكره يخاف فانه يذب عنه الظالم ويقاتل دونه ولايخذله فان قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولاقصاص . وان قيل له لتشربن الخمر او لتأكلن الميته او لتبيعن عبدلك او لتقر بدين او تهب هبه او تحمل عقده او لتقتلن اباك او اخاك في الاسلام وما اشبه ذلك .

وسعة ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم (المسلم اخو المسلم لايظلمه ولايسلمه ومن كان حاجة اخيه كان الله في حاجته) رواه البخاري(٣) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٨١ .

(٢) اصول الفقه للبرديسي ص ١٥٦ .

(٣) انظر صحيح البخاري باب الاكراه ، ج ١٢ ص ٣٢٤ .

نقل ابن حجر رحمه الله عن بعض العلماء ان مراد البخاري من هذا هو ان من هدد بقتل والده او بقتل اخيه في الاسلام ان لم يفعل شيئا من المعاصي او يقر على نفسه بدين ليس عليه او يهب شيئا لغيره بغير طيب نفس منه او يحل عقدا كالطلاق والعتاق بغير اختياره.
انه يفعل جميع ما هدد لينجو ابوه من القتل وكذا اخوه المسلم من الظلم ودليله " اي البخاري على ما ذكره في الباب من احاديث (١) .

---

(١) انظر فتح الباري رقم ٦٩٥١ ج ١٢ ص ٣٢٤ .
احكام شرح عمدة الاحكام لابن دقيق العيد ج ٤ ص ٤٩٣ .

المبحث الخامس : حكم الاكراه .

==============

يختلف حكم الاكراه باختلاف الجرائم التي يقع الاكراه عليها ففي بعضها لايكون للاكراه اي اثر ، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية ويباح الفعل وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة ولكي نوضح جميع هذا نقسم الاكراه الى قسمين :

القسم الاول : الاكراه على الكلام وفيه مبحثان :

المبحث الاول : الاكراه على الرده واثره في حد الرده .

المبحث الثاني : الاكراه على القذف والسب والشتم وايذاء الاخرين واثره على المسؤولية الجنائية .

القسم الثاني : الاكراه على الافعال وفيه خمسة مباحث :

المبحث الاول : الاكراه على الزنا .

المبحث الثاني : الاكراه على شرب الخمر واكل الميته والخنزير .

المبحث الثالث : الاكراه على الاتلاف والسرقة .

المبحث الرابع : الاكراه على القتل والقطع .

المبحث الخامس : الاكراه والضرورة الشرعية .

القســـم الاول

المبحث الاول : الاكراه على الكفر والرده وسب النبي صلى الله عليه وسلم .
------- تحت طائلة الاكراه الملجئ .

من الامور التي قضت الشريعة الاسلامية الترخيص بها مع النطق بكلمة الكفر او سب النبي صلى الله عليه وسلم مع اطمئنان القلب بالايمان .
وذلك حينما يتعرض المسلم للاكراه التام والدليل على ذلك وقوله تعالى (من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم)(١) .

ولهذه الاية الكريمه من الاهمية ما يجعلنا نقول انها اصل الاكراه لقياس الاكراه في فروع الشريعة عليها .

اما سبب نزول هذه الاية فقيل انها نزلت في عمار بن ياسر ، وأمه سميه ، وخباب بن الارت ، ومسلمه وهشام والوليد بن الوليد وعياش بن ابي ربيعه والمقداد بن الاسود ، وقوم اسلموا ففتنهم المشركون عن دينهم فثبت بعضهم على الاسلام وافتتن بعضهم فقتلت سمية وافتتن عمار ظاهره دون باطنه وسأل النبي صلى الله عليه وسلم فنزلت الايه (٢) .

وجاء في احكام القرآن للجصاص (اخذ المشركون عمارا وجماعة معه فعذبوهم حتى قاربوا هم في بعض ما ارادوا فشكا ذلك الى الرسول صلى الله عليه وسلم قال كيف كان قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا فعد) وهذا صريح في الترخيص باجراء كلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالايمان حيث امر الرسول صلى الله عليه وسلم عمارا بالعوده الى ما وجد منه .

وقال الجصاص (هذا اصل في جواز اظهار كلمة الكفر في حال الاكراه . ويعلل حتى يكون ذلك مرخصا للمكره بقوله .

(الاكراه المبيح هو الذي يخاف على نفسه او بعض اعضائه التلف ان لم يفعل ما امره به فابيح له في هذه الحال ان يظهر كلمة الكفر ويعارض بها غيره اذا خطر ذلك بباله فان لم يفعل ذلك مع حظوره بباله .(٣)

---

(١) اية ١٠٦ سورة النحل .

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١١٦٧ ، فتح القدير ج ٣ ص ١٩٨ .
تفسير الطبري ج ١٤ ص ١٢٢ .

(٣) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٢ .

نخلص من ذلك الى ان الاكراه التام يعدم الرضا في التلفظ بكلمة الكفر فهو مظهر خلاف ما يبطن ليبعد عنه الاذى وهذا ما قرره الشرع في الترخيص للمكره ان يجري كلمة الكفر او الشرك على لسانه او يسب النبي صلى الله عليه وسلم لان في بعض الرويات ان عمار ابن ياسر رضي الله عنهما اكرهه الكفار ، ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما وراءك ياعمار؟ فقال شر يا رسول الله ماتركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان عادوا فعد (١) .

ومن ادلة جواز الاقدام على اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان ايضا قوله صلى الله عليه وسلم (عفي لامتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) والعفوعن الشي عفو عن موجبة ، ففي هذا الحديث اعفاء لمن نطق بكلمة الكفر من عقوبة حد الرده ومع هذا الترخيص للمسلم في اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان ، فان الامتناع عنه افضل من الاقدام عليه فلو امتنع حتى قتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجى ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس وهذا رأي جمهور العلماء .

ودليلهم على ذلك ان بعض المسلمين اثناء محنتهم أبوه أن يظهروا الكفر بلسانهم مؤثرين الموت على النطق بالكفر وهذا ما فعلته سمية ام عمار وهي تطعن بالحربة في موضع العفة حتى ماتت وكذلك صنع أبو ياسر .

وكذلك بلال بن رباح رضوان الله عليه كان يفعل به المشركون الافاعيل حتى وضعوا الصخرة العظيمة على صدره في شديده الحر ويأمرونه بالشرك فيأبى عليهم وهو يقول أحد . أحد . ويقول والله لو اعلم كلمة هي اغيظ لكم منها لقلتها .

فهؤلاء الصحابة رضي الله عنهم آثروا الصبر على البلاء وآثروا القتل على التلفظ بكلمة الكفر . جاء في المغني(٢) (ومن اكره على كلمة الكفر بالافضل ان يصبر فلا يقولها وان آتى ذلك على نفسه لما روي عن خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (كان الرجل من قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه)(٣).

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٢ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٨٢.

(٢) انظر المغني ج ٩ ص ٢٥ .

(٣) احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص [illegible]

وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل أصحاب الاخدود النار ذات الوقود اذ هم عليها قعود ، وهم على يفعلون بالموءمنين شهود)(١).

ان بعض ملوك الكفار اخذوا قوما من الموءمنين فخدوا لهم اخدودا في الارض، واوقدوا فيه نارا ثم قالوا من لم يرجع عن دينه ، فالقوه في النار فجعلوا يلقوهم فيها حتى جاءت امرأة على كفها صبي لها فتقاعست من اجل الصبي فقال : يا اماه اصبري فانك على الحق . فذكرهم الله تعالى في كتابه (٢) .

ويقول ابن العربي في ذلك (ان الكفر وان كان بالاكراه جائز عند العلماء فان صبر على البلاء ولم يفتتن حتى قتل فانه شهيد ولا خلاف في ذلك وعليه تدل آثار الشريعة وانما وقع الاذن رخصة من الله رفقا بالخلق وابقاة عليهم ولما في هذه الشريعة من السماحة ونفي الحرج ووضع الاجر) (٣) .

وذكر القرطبي اجماع العلماء على ان من اكره على الكفر فاختار القتل انه اعظم اجرا عند الله من اختار الرخصة وحجتهم في ذلك مايلي:

١. ما رواه البخاري في صحيحه من حديث خباب بن الارث رضي الله عنه قال (شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة ، فقلت : الا تستنصر لنا ، الا تدعو لنا فقال (قد كان من قبلكم يوءخذ بالرجل فيحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع في رأسه فيجعل نصفين ويمشط بامشاط الحديد مدون لحمه وعظمه فما يصده ذلك عن دينه والله ليتمن هذا الامر حتى يسير الراكب من صنعاء الى حضرموت لايخاف الا الله والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون)(٤).

وعقب القرطبي بعد ذكر الحديث بقوله (فوصفه صلى الله عليه وسلم هذه الامم السابقة على جهة المدح لهم والصبر على المكروه في ذات الله وانهم لم يكفروا في الظاهر وتبطنوا بالايمان ليدفعوا العذاب عن انفسهم وهذه حجة من آثر الضرب والقتل والهوان على الرخصه والمقام بدار الجنان) (٥) .

---

(١) سورة البروج آية ٤ - ٧ .

(٢) الحديث رواه البخاري ج ٦ ص ٦١٦ فتح الباري .

(٣) احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١١٦٧ .

(٤) ، (٥) انظر احكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٩ .

٠٢ قصة خبيب بن عدي رضي الله عنه فقد اخذه المشركون ونالوا منه مانالوا ، ولم يجبهم لما ارادوا حتى قتل فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال عنه هو رفيقي في الجنة (١) .

وقصته كما يرويها السرخسي في المبسوط (٣) : ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكه فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب محمد صلى الله عليه وسلم وهو يسب الهتهم ، ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فاجمعوا على قتله فلما ايقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال اوجزت لكيلا تظنوا انني اخاف القتل ، ثم سألهم ان يلقوه على وجهه ليكون ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء وقال : انني لا أرى هنا الا وجه عدوك فاقرئ رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم بددا ولاتبق منهم احدا ثم انشد يقول:

(ولست ابالي حين اقتل مسلما على آي جنب كان لله مصرعي)

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه السلام الى الرسول صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام خبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو افضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة .

لهذا قال بعض العلماء (ان خبيبا افضل من عمار عند النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين لانفي تلك اعطاة التقيه اعزازا للدين وغيظا للمشركين فهو بمنزلة من قاتل العدو حتى قتل)(١).

٠٣ ما رواه ابن كثير رحمه الله عن الحافظ بن عساكر في ترجمة عبدالله بن حذيفه السهمي احد الصحابة رضي الله عنهم انه اسرته الروم فجاءوا به الى ملكهم فقال له : تنصر وأنا اشركك في ملكي وازوجك ابنتي فقال له:

---

(١) انظر المبسوط

(٢) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٤٤ .

(٣) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٢ .

(٤) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٢ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٤٤ .

لو اعطيتني جميع ما تملك وجميع ما تملكه العرب ان ارجع عن دين محمد صلى الله عليه وسلم طرفة عين ما فعلت ، فقال اذن اقتلك فقال انت وذلك ، قال فأمر به فصلب وامر الرماة فرموه قريبا من يديه ورجليه ، وهو يعرض عليه دين النصرانية فيأبى ثم امر به فانزل ثم امر بقدر وفي رواية بقرة نحاس ، فاحميت وجاء باسير من المسلمين فالقاه وهو ينظر فاذا هو عظام تلوح ، وعرض عليه فابى ، فامر به ان يلقى فيها فرفع في البكره ليلقى فيها فبكى فطمع فيه ودعاه فقال : اني انما بكيت لان نفسي انما هي نفس واحدة تلقى هذه القدر الساعة في الله فاحببت ان يكون بعدد شعر جسدي نفس تعذب هذا العذاب في الله (١) .

وفي رواية انه سجنه ومنع عنه الطعام والشراب اياما ثم ارسل اليه بخمر ولحم خنزير فلم يقربه ، ثم استدعاه فقال ما منعك ان تأكل ؟ فقال اما انه قد حل لي ولكن لم اكن لاشمتك فيّفقال له الملك فقبل راسي وانا اطلقك فقال تطلق معي جميع اسارى المسلمين فقال نعم فقبل رأسه واطلق معه جميع اسارى المسلمين عنده ، فلما رجع قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حق على كل مسلم ان يقبل رأس عبدالله بن حذيفه وانا ابدأ فقام فقبل رأسه رضي الله عنه .

بعد هذا العرض نستطيع ان نقول ان من اكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل ، فانه لا اثم عليه ان كفر وقلبه مطمئن بالايمان ، لانه تحت تاثير الاكراه التام معدم الرضا ولا يقال فيه الا انه اخذ بالرخصة في قوله تعالى (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان) (٢) .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣) .

وان من صبر على الاذى حتى قتل ، اخذ بالعزيمة وله الاجر العظيم على ذلك .

وخير دليل لنا في هذا ما ذكره ابو بكر محمد بن محمد بن الفرج

---

(١) انظر تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٥٨٨ .

(٢) سورة النحل - اية رقم ١٠٦ .

(٣) رواه الترمذي ج ٤ ص ٣٢ .

البغدادي قال حدثنا سريح بن يونس عن اسماعيل بن ابراهيم بن يونس بن عبيد الحسن ان عيونا لمسيلمه اخذوا رجلين من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فذهبوا بهما الى مسيلمة فقال لاحدهما اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال اتشهد اني رسول الله قال نعم فخلى عنه وقال للاخر اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال وتشهد اني رسول الله قال انا اصم لا اسمع فقدمه وضرب عنقه . فجاء هذا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت قال وما اهلكك ؟ فذكر الحديث .

قال : أما صاحبك فاخذ بالثقة ، واما انت فأخذت بالرخصة على ما انت عليه الساعة ، قال اشهد انك رسول الله فقال انت على ما انت عليه (١).

---

(١) انظر احكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٩ .

الاكراه على الردة :

ومما يلحق بالاكراه على الكفر ، الاكراه علي الردة واصلها ايضا قوله تعالى (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)(١)

وحكمها حكم التلفظ بكلمة الكفر مع شرط اطمئنان القلب بالايمان ويقع الاكراه فيها لانعدام الرضا عند المكره . يقول الامام الشافعي رحمه الله (لو ان رجلا اسره العدو فاكرهه على الكفر لم تبن منه زوجته ولم يحكم عليه بشيء من حكم المرتد) .

ويعقب على ذلك بقوله : وقد اكره بعض من اسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الكفر فقاله ثم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما عذب به فنزل فيه هذا ولم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم باجتناب زوجته ولا بشيء مما على المرتد (٢) .

وجاء في مغني المحتاج (٣)(لاتصح ردة مكره وقلبه مطمئن بالايمان كما نص عليه الكتاب العزيز ، فان رضي بقلبه فمرتد) .

ونص الحنفية على انه لايحكم بردته اذا اجرى كلمة الشرك مكرها مع شرط اطمئنان القلب بالايمان (١) .

نخلص من هذا الى وقوع الاكراه في الرده مع اطمئنان القلب بالايمان وذلك اذا كان تحت تاثير الاكراه التام ، ونقول ذلك اذا اكره على الرده وترك دون ان يطلب منه البقاء في دار الشرك . واذا طلب منه البقاء فيها فقد كره ذلك فقد جاء في المغني ما نصه (وروى الاشرم عن ابي عبدالله انه سئل عن الرجل يوسر فيعرض على الكفر ، ويكره عليه اله يرتد ؟ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه عندي الذين انزلت فيهم الاية من اصحاب رسول الله صلى الله وعليه وسلم اولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملوا ما شاؤا وهؤلاء يريدونهم على الاقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لان الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم على الكفر المقام عليه واستحلال

---

(١) اية ١٠٦ سورة النحل .
(٢) الام للشافعي ج ٦ ص ١٦٢ .
(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٧ .
(٤) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٤٤ .
(٥) انظر المغني ج ٩ ص ٢٥ .

المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات ، وان كان امرأة تزوجوها واستولدوها اولادا كفارا وكذلك الرجل زوجوه واستولـــدوه وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيف) (١) .

يفهم من هذا النص ان الامام احمد بن حنبل رحمه الله يفرق بين الرجل المكره على الكفر وبقائه بين من اكرهه وبين ان يخلى وشانـــه بعد الاكراه ، فيرى ان المكره على الرده وهو باق في ديار الكفر لايجيبهم الى الردة واما من يكره ويلخى سبيله ، يجيبهم لينقذ نفسه كما حدث مع عمر رضي الله عنه .

والصحيح وقوع الاكراه ان كان تاما بدون تفريق قياسا على الاكراه على الكفر ، وكلام الامام احمد يفهم منه الكراهية وهذا يعني جواز وقوع الاكراه مع الكراهه الشديدة في ذلك ولو صبر حتى قتل كان له الاجر العظيم لانه اخذ بالعزيمة والله اعلم .

---

(١) انظر المغني ج ٩ ص ٢٥ .

سقوط العقوبة في الاكراه على الكفر والردة :

عقوبة المرتد شرعا هي ضرب عنقه بالسيف لقول النبي صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه)(١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم (لايحل دم امرء مسلم يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه المارق من الجماعة) (٢) .

وذلك لان الارتداد عن دين الاسلام معناه الخروج عن هذا الدين فمن خرج عليه فقد نزع جنسية الاسلام وتحول الى صفوف الاعداء فيكون بذلك قد جنى على نفسه وجنى على غيره ، فانه صده عن دين الله واوهمه فساده ، والكافر يعصم دمه وماله بالنطق بالشهادة .

فاذا تخلى عنها طواعيه ، اهدر دمه الذي احصن بالشهادة ومن يملك العطاء يملك الاخذ والاسلام ليس محل لعب وهزل فمن اسلم عليه الثبات وعدم الرده (٣) .

ولكن من رحمة الله تعالى بعباده المؤمنين لايكلفهم فوق طاقتهم . قال تعالى (لايكلف الله نفسا الا وسعها) (٤) . بل ويفع عنهم المشقة والمعاناة في حالة الضرورة وحالة الاكراه فاباح للمؤمن اجراء كلمة الكفر على اللسان مع ان حرمتها باقية . اي حرمة النطق بها والنهي عن ارتكابها ثابت لكن هي رخصة للمؤمنين مع اطمئنان القلب بالايمان ويكاد يكون اجماع العلماء على هذا وهو سقوط العقوبة الحدية عن المكره اكراها تاما الا من شذ من بعض العلماء حيث قالوا : يحكم بكفره (٥) (كمحمد بن الحسن) وعلى العموم فان الاحناف يفرقون بين المكره على الكفر والمكره على الايمان فالمكره على الايمان يحكم بايمانه والمكره على الكفر لايحكم بكفره .

---

(١) اخرجه النسائي ج ٧ ص ١٣٩ .
(٢) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٠٢ .
(٣) انظر احكام المرتد - نعمان السامرائي ص ١٨٢ .
(٤) سورة البقرة - اية ٢٨٦ .
(٥) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٤ ، تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٨٦ ، فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٩ .

يقول الكاساني (المكره على الكفر لايحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئن بالايمان بخلاف المكره على الايمان فانه يحكم بايمانه).

ثم يوضح الفرق بين النوعين بقوله (والفرق بينهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والاكراه لايعمل على القلب ، فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عباره اللسان جعلت دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر حالة الطوع ، وقد بطلت هذه الادلة بالاكراه فبقي الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي ان لايحكم بالاسلام حالة الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال الا انه حكم بذلك بوجهين الاول : انا انما قبلنا ظاهر ايمانه مع الاكراه ليخالط الاسلام فيؤول امره الى الحقيقة وان كنا لانعلم بايمانه لاقطعا ولا غالبا وهذا جائز الا ترى ان الله تبارك وتعالى امرنا في النساء المهاجرات بامتحانهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله (يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن) (١) ليظهر ايمانهم بالدليل الغالب لقوله عز وجل (فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار)(٢) كذا هنا (٣) .

وهذا المعنى لايتحقق في الاكراه على الكفر الثاني اذ ان اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب ، قال النبي صلى الله عليه وسلم (الاسلام يعلو ولا يعلى عليه)(٤)فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب ، واعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره (٥)

وخلاصة رأي الحنفية ان المكره على الكفر لايحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئن بالايمان .

---

(١) سورة الممتحنة آية ١٠ .

(٢) سورة الممتحنة آية ١٠ .

(٣) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٤ .

(٤) رواه البخاري ج ٣ ص ٢١٨ فتح الباري .

(٥) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤١٥ .

ومع الحنفية جمهور الائمة والعلماء ، وقد حكى القرطبي :
(الاجماع على ان المكره اكراها تاما لا اثم عليه ولا يحكم بكفره ولا تبين منه زوجته وهذا نص عبارته (١) (اجمع اهل العلم على ان من اكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل انه لا اثم عليه ان كفر وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بكفر وذهب الى هذا القول مالك والكوفيون والشافعي واحمد) (٢) .

وجاء في المغني لابن قدامة (ومن اكره على الكفر لم يصر كافرا وبهذا قال مالك وابو حنيفة والشافعي (٣) .

والحجة في ذلك قول الله تعالى (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله (٤) .

ومما يلحق بالاكراه على الكفر الاكراه على شتم النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عن محمد بن الحسن انه قال فيمن اكرهه الكفار على شتم النبي صلى الله عليه وسلم فخطر بباله ان يشتم محمد آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبي صلى الله وسلم كان كافرا (٥) .

وقال ابو بكر الجصاص (وذلك لانه اذا خطر بباله ما ذكرنا فقد امكنه ان يفعل الشتيمة لغير النبي صلى الله عليه وسلم اذ لم يكن مكرها على الضمير وانما كان مكرها على القول وقد امكنه صرف الضمير الى غيره فمتى لم يفعل فقد اختار اظهار الكفر عن غير اكراه فلزمه حكم الكفر).

---

(١) احكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٢) احكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٣) المغني ج ٩ ص ٢٤ ، احكام القران للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٤) سوة النحل آية ١٠٦ .

(٥) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٢ ، ينظر البدائع ج ٧ ص ١٧٧ المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٧١ .

من كل ما تقدم اجماع الامه على ان من اكره على الكفر والردة فأتى بكلمة الكفر او بعمل مكفر لم يصر كافرا وهذا متفق عليه في المذاهب الاربعة وعليه الزيدية والظاهرية (١) .

هذا اذا كان الاكراه ملجئا ، لانه يعدم الرضا ويفسد الاختيار فلا يحكم بكفره مع اطمئنان القلب بالايمان .

أما في الاكراه الناقص او غير الملجئ فاذا اقدم المكره على احد المحظورات حكم بكفره لانه ليس بمكره حقيقة .

يقول الكاساني في توجيه ذلك (اذا كان الاكراه ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة لانه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لايصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطائع اذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى) (٢) .

---

(١) انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده ج٢ ص ٧١٨ .

(٢) انظر البدائع ج ٩ ص ١٧٧ .

المبحث الثاني : الاكراه على القذف والسب .

==============

ومما يلحق بموضوعنا الذي نحن بصدد بحثه الاكراه على الكلام والاكراه على قذف المسلم وسبه وشتمه .

ولاشك ان شتم المسلم وسبه فسوق كما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ويزداد هذا جرما دائما اذا كان هذا السب يصل الى حد القذف بالزنا سواء أكان للرجل أو للمرأة - فالاسلام يهدف الى اقامة مجتمع يقوم على الفضيلة حتى تسوده المحبه والرضا ، وكل تشريعاته واحكامه تهدف الى ذلك . وهو اقامة المجتمع آلامن السعيد الذي تسوده روح المحبة والاخوه والمساواه . والتعاون على البر والتقوى . وينعم افراده بالسلم والايثار وبطاعة الله ورضوانه مجتمع تختفي منه الاحقاد والحسد والاضغان والعداوه والشحناء وكل ما يدعوا الى الغلظه والجفوة .

ولما كان السب والقذف مما يتنافى مع هذه المبادئ السامية فان الاسلام قد شدد في تحريمها ، قال تعالى في تحريم القذف (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم)(١) .

من خلال هذه الاية الكريمه نرى عظم حرمة رمي المسلم بالزنا ، وان الله سبحانه وتعالى جعل عقوبة القاذف اللعن والطرد من رحمته في الدنيا والاخره ، وتوعده بالعذاب العظيم واوجب ان يعاقب بعقوبات ثلاث لم يجمعها على مقترف حد سواه ، فعاقبه بعقوبة بدنية مادية وهي الجلد ثمانين جلدة وعقوبة ادبية معنوية وهي رد شهادته واعتباره ساقط العدالة وعقوبة دينيه وهي دمغه بالفسق والخروج عن طاعة الله (٢) كذلك اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور اجتنبوا السبع الموبقات قالوا : يارسول الله وما هن قال (الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحفوقذف المحصنات الغافلات)(٣) .

---

(١) سورة النور اية ٣ .

(٢) انظر كتاب تلك حدود الله - ابراهيم الوقفي ص ١٥٨ .

(٣) رواه البخاري ، فتح الباري ج ٥ ص ٣٩٣ .

فاعتبره صلى الله عليه وسلم مرتكبا موبقة من السبع الموبقات المهلكات ، ومن ادلة تحريم ذلك ايضا قوله صلى الله عليه وسلم (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) (١).

ولكن من رحمة الله بالعباد انه جعل لهم وقت الشدائد مخرجا وبسير لهم الامور لكي لايكون في تكليفهم ادنى حرج قال تعالى : (ما جعل عليكم في الدين من حرج) سورة الحج - اية ٧٨ .

فرخص لهم كما بينا سابقا باجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان . ورخص لهم تحت وطأة الاكراه الملجيء بالنيل من رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روي عن عمار بن ياسر (٢) .

ومن هذا النوع شتم المسلم (٣) وقذفه فانه يرخص له عند الضرورة والاكراه الملجيء .

وقد ورد في بدائع الصنائع ما نصه (ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه و اثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمه - والامتناع عنه حفظ لحرمة المسلم وايثار له على نفسه افضل)(٤) .

وقد ذكر ابن حزم عند تقسيمه للاكراه ان الاكراه ينقسم الى قسمين اكراه على كلام واكراه على فعل .

وقال (فالاكراه على الكلام لايجب به شيء وان قاله المكره بالكفر والقذف والاقرار والنكاح والرجعة والطلاق والبيع والابتياع والنذر والايمان والعتق والهبه واكراه الذمي الكتابي على الايمان وغير ذلك لان في قوله ما اكره عليه انما هو حاك للفظ الذي أمر أن يقوله ولاشيء على الحاكي بلا خلاف ومن فرق بين الامرين فقد تناقض وقد قال صلى الله عليه وسلم (انما الاعمال بالنيات ولكل امريء ما نوى)(٥) فصح ان كل من اكره على قول ولم ينوه مختارا له فانه لايلزمه)(٦) .

---

(١) رواه مسلم ج ١ ص ٥٣ .
(٢) سبق تخريج الحديث .
(٣) انظر المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ .
(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٨٢ .
(٥) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥١٥ .
(٦) انظر المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ .

القسم الثاني : الاكراه على الافعال وفيه المباحث التالية :

==============

المبحث الاول : الاكراه على الزنـــا .

الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح وهـــذا متفق عليه بالجملة بين علماء الاسلام (١) .

والزنا ابشع الجرائم في حياة البشر واعتبره الاسلام من الكبائر وحاربه وشنع على مرتكبه وجعل عقوبته من اقسى العقوبات في الاســـلام فكان القتل رجما للمحصن ، والجلد والتغريب لغير المحصن .

والاصل في ذلك حفظ الاعراض من السوء ، والانساب من الاختلاط يقـــول تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا) (٢) .

وقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائـــة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون باللـــه واليوم الاخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)(٣) .

فالشارع الحكيم قصد من تشريع عقوبة الزنا الردع للمجتمع والزجر والتخويف للغير اكثر من التنفيذ على الجاني فان العبد حينما يقـــارن بين ما سيحصله من اللذة العارضة بالزنا وبين ما يتبع هذه اللذة مـــن العقوبات الشديدة والخزي والعار والفضيحة في المجتمع في حياتـــه او بعد مماته ، امتنع عن الوقوع فيها وفضل بعقله البعد عنها صونـــا لنفسه وعرضه وكرامته (٤) .

وبين الرسول صلى الله عليه وسلم اضرار الزنا فقال (اياكم والزنا فان فيه ست خصال : ثلاث في الدنيا وثلاث في الاخرة ، فاما التي في الدنيا فذهاب البهاء ودوام الفقر وقصر العمر ، واما التي في الاخره فسخط الله تعالى وسوء الحساب والخلود في النار) (٥) .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠٠ .

(٢) سورة الاسراء اية ٣٣ .

(٣) سورة النور اية ٢ .

(٤) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيري ج ٥ ص ٥٣ .

(٥) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٨٨ ، المغني ج ٩ ص ٣٠ .
البدائع ج ٧ ص ١٨٠ ، الانصاف ج ١٠ ص ١٨٢ .

والانسان قد يتعرض للاجبار على فعل هذه الجريمة البشعة سواء أكان الرجل أو المرأة فهل يقع الاكراه ، اذا اقدم عليه المكـــره ام لايقع ؟

اختلف العلماء في حكم الاكراه على الزنا :

الرأي الاول : وهو قول لابي حنيفة وزفر ورأي الامام احمد الى انه يقام عليه الحد اذا اكره على الزنا ، وقالوا بان الزنا لايتحقق الا بالانتشار ولاتنتشر الالة الا بلذة ، وهذا دليل الطواعية ومع الخوف الا يحصل الانتشار فيكون بذلك طائعا فيقام عليه الحد (١) .

وقيل ان الامام ابي حنيفة رجع عن رأية وقال اذا اكرهـــه السلطان فلا عقوبة عليه بناء على اصله وان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان .

الرأي الثاني : ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في القول الثانـــي ومحمد بن الحسن وابو يوسف من الحنفية الى انه لايقام عليه حد الزنا في حالة الاكراه الملجيء اذ ان الاكراه مانـــــع للعقوبة مع بقاء الفعل محرما (٢) ، واستدلوا على ذلـــك بما يلي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتى الخطأ والنسيـان وما استكرهوا عليه) ووجه الدلاله أن العفو عن الشيء عفو عن موجبه فالمكره على الزنا ترتفع عنه العقوبة تحت وطأة الاكراه فلا يجب عليه الحد .

٢. وقالوا بان الحد شرع للزجر ، ولاحاجة لذلك في حالة الاكراه لان المكره منزجر بنفسه وتحت وطأة الاكراه اقدم على مـــا اكره عليه ، لا للشهو ة فتكون هذه شبهه مسقط الحد عنه ، ثم قد يكون ممتنعا عن الزنا خوفا من الله سبحانه وتعالى قبل الاكراه .

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٨٨ ، المغني ج ٩ ص ٣٠ ، البدائع ج ٧ ص ١٨٠ .

(٢) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٤ ، الانصاف ج ١٠ ص ١٨٢ المغني ج ٩ ص ٣٠ ، تحفة المحتاج ج ٩ ص ١٠٥ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٨٩ البدائع ج ٧ ص ١٨٠ .

(٣) الحديث سبق ذكره .

ورد اصحاب هذا القول على الذين قالوا باقامة الحد بان الانتشار لايدل على الرضا والموافقة بل يدل على الفحولية التي ركبها الله تعالى في الرجال ، الا ترى ان النائم تنتشر آلته من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ومما قاله المالكية في الرد :ما جاء في مواهب الجليل (ان الله سبحانه وتعالى قد خلق عينا تحت اللسان يفيض منها اللعاب ما ينعجن به الطعام وسخرها لهذا الامر بحيث لو ترى طعاما على بعد فتفور المسكينة للخدمة قبل ان يصل اليها الطعام (١) ، وفي هذا بيان ان مثل هذه الحركات غير ارادية بل هي تلقائية مما ركبه الله سبحانه وتعالى في الانسان ومنها الانتشار (٢) .

اما بالنسبة لقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى بانه اذا اكرهه السلطان سقط عنه الحد ، فان ذلك ليس بشرط فقد يتحقق الاكراه من السلطان ومن غيره ويؤيد رأي الفريق الثاني ما حدث في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حين قضى في رجم المرأة التي زنت ، ثم روجعت قبل اقامة الحد عليها - والقصة يرويها ابن القيم في الطرق الحكمية اذ يقول : ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتي بامرأة زنت فاقرت فأمر برجمها فقال رضي الله عنه لعل لها عذرا ثم قال لها ما حملك على الزنا قالت كان لي خليط وفي ابله ماء ولبن ولم يكن في ابلي ماء ولا لبن ، فظمئت فاستسقيته فأبى ان يسقيني حتى أعطيته نفسي ، فابيت عليه ثلاثا ، فلما ظمئت وظننت ان نفسي ستخرج اعطيته الذي اراد فسقاني ، فقال علي : الله اكبر (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)(٣) .

ويعقب ابن القيم على هذا بقوله (والعمل على هذا لو اضطرت المرأة الى طعام وشراب عند رجل فمنعها الا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها (٤) .

---

(١) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٤ .

(٢) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٨٩ ، انظر الجريمة لابوزهرة ص ٥٤١ .

(٣) سورة البقرة اية ١٧٣ .

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٩ - ٨٠ .

فان قيل فهل يجوز لها في هذه الحالة ان تمكن نفسها ام يجب عليها ان تصبر ولو ماتت ، قلت : هذا حكمها حكم المكره على الزنا التي يقال لها ان مكنت نفسك والا قتلتك والمكرهه لاحد عليها ان تمكن من نفسها كما لايجب على المكره الكفر وان تلفظ به واذ صبر حتى قتل فلا يكون آثما ، فالمكره على الفاحشة اذن اولى .

فاذا كان الايمان بالله تعالى هو اعظم الوجبات الدينية والشرك به من اعظم الكبائر لقوله تعالى (ان الله لايغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء)(١) فانه قد رخص للمكره تحت تأثير الاكراه التام التلفظ بكلمة الشرك مع اطمئنان القلب بالايمان فمن باب اولى ان يقع الاكراه على الزنا .

والراجح والله اعلم ما ذهب اليه جمهور العلماء وهو سقوط اثم الزنا على الفاعل تحت وطأة الاكراه وكذلك تسقط عنه العقوبة لانه مسلوب الادارة والاختيار ، وانما يقدم على هذا الفعل الشنيع انجاء لنفسه من الهلكه حيث انه اختار لنفسه اخف الضررين .

هذا اذا كان الاكراه واقع على الرجل ، اما اذا كان واقعا على المرأة - هي المكرهه على الزنا - فقد ذهب جمهور العلماء (٢) الى انه لاحد عليها لانها مسلوبة الاختيار تحت وطأة الاكراه ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى (ومن يكرهن فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم)(٣) ووجه الدلالة في الاية الكريمة هو ان المكرهه على الزنا سقط عنها الاثم بمغفرة من الله سبحانه وتعالى لها ، حيث يترتب على ذلك عدم العقوبة .

---

(١) سورة النساء - اية رقم ١١٦ .

(٢) انظر تحفة المحتاج ج ٩ ص ١٠٥ ، المغني ج ٩ ص ٣٠ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٨٨ ، المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٤ .

(٣) سورة النور - اية رقم ٣٣ .

واما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (١) وكذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اتي بامرأة قد زنت فقالت اني كنت نائمة فلم اعي الا برجل قد جثم علي ، فخلى سبيلها ولم يضربها الحد (٢) .

وقد مربنا قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع المرأة المكرهه على الزنا التي استسقت راعي الغنم بأبى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت فاسقط عنها امير المؤمنين الحد لانها كانت مضطرة لشرب الماء .

اما الاجماع : فقد ذكره صاحب المغني ابن قدامه بقوله (لا حد على مكرهه في قول عامة اهل العم ، لانعلم في ذلك خلافا (٣) .
فالمسألة اذن موضع اتفاق عند العلماء قد اجمعوا عليها وقال بعض العلماء بانه لايشترط ان يكون الاكراه ملجئا بحق المرأة لمنع اقامة عقوبة حد الزنا عليها ، وقالوا بان الاكراه غير الملجيء شبهة تسقط الحد عن المرأة ،دون الرجل .

جاء في البدائع (واما المرأة فلاخلاف بين الاكراه التام والناقص بدرء الحد عنها لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود منها التمكين ، وقد خرج من ان يكون دليل الرضا بالاكراه فيدرأ عنها الحد (٤) .

ومن المناسب ان نذكر بعض اقوال العلماء كما وردت في كتبهم في سقوط الحد عن المكره على الزنا وهو الرأي الراجح كما ذكرنا خلافا لما ذكره بعض الحنفية من ان الحد لايسقط عن الزاني تحت وطأة الاكراه كالقتل .

---

(١) الحديث سبق ذكره في اكثر من مره في باب الاكراه .

(٢) اخرجه البيهقي - انظر السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٣٦ .

(٣) انظر المغني ج ٩ ص ٣٠ .

(٤) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٩١ .

ويؤيد ما ذهبنا اليه ما ورد في المحلى لابن حزم (لو امسكت امرأة حتى زني بها او مسك رجل فادخل احليله في فرج امرأة فلاشيء عليه ولا عليها سواء انتشر او لم ينتشر ، أمنى او لم يمن ، انزلت هي او لم تنزل لانهما لم يفعلا شيئا اصلا والانتشار والامناء فعل الطبع الذي خلقه الله تعالى في المرء احب ام كره لااختيار له في ذلك) (١) .

وجاء في احكام القرآن لابن العربي في الرد على ابن الماجشون من المالكية الذي يرى ان الحد يقام على المكره على الزنا ما نصه (ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة وانه باطل ، وانما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري ، فقاس الشيء على ضده فلم يحل بصواب منه عنده)(٢) .

وفي مذهب الشافعية كما ورد في المهذب للشيرازي (ولا يجب الحد على امرأة اذا اكرهت على التمكين من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ولانها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة ثم قال عن اكراه الرجل (وهل يجب عليه الحد على الرجل اذا اكره على الزنا فيه وجهان احدهما وهو المذهب انه لايجب عليه لما ذكرنا في المرأة)(٣) .

وفي مذهب الحنابلة يقول ابن قدامة في المغني (ولا حد على المكره في قول عامة اهل العلم وروي عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا لقوله صلى الله عليه وسلم (عفي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

واما عن الرجل ، فقد جاء في المغني لابن قدامه (وان اكره رجل فزنا ، فقال اصحابنا عليه الحد ، لان الوطيء لايكون الا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد والراجح في مذهب الحنابلة سقوط الحد عن الرجل) (٤) .

---

(١) ينظر المحلى ج ٨ ص ٣٣١ .

(٢) احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١١٦٦ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٤) المغني ج ٩ ص ٥٩ - ٦٠ .

هذا حكم الاكراه على الزنا بالنسبة للرجل والمرأة ، وأما الاكراه على اللواط ، فهل يكون حكمه حكم الاكراه على الزنا ؟

ذهب ابن القيم الى انه لايجوز له فعل فاحشة اللواط تحت تاثير الاكراه وذلك لعظم جرمها ، ولان الله سبحانه وتعالى ذمه في كتابه وعاب فعله ، وذمه رسول صلى الله عليه وسلم ، فقال تعالى (ولوطا اذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من احد من العالمين . انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم مسرفون) (١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط) (٢) .

ولذلك قال العلماء ان جريمة اللواط لايجوز فعلها ولايرخص بها تحت تاثير الاكراه ولو كان ملجئا ، فاذا ما اكره الرجل على اللواط لا يجوز له الفعل رغم انعدام الاضا والاختيار ولو كان بتهديد القتل واذا ابتلي بذلك يصبر ولا يفعل ذلك ولو قتل .

نص على ذلك ابن القيم بقوله (ان قيل للرجل ان لم تمكن نفسك والا قتلناك ، او منع الطعام والشراب حتى يمكن من نفسه وخاف الهلاك ، فهل يجوز له التمكين ، قيل لايجوز له ذلك ويصبر للموت .

والفرق بينه وبين المرأة : ان العار والفساد الذي يلحق بالمفعول به لايمكن تلافيه ، وهو شر مما يحصل بالقتل او منع الطعام والشراب حتى يموت ، فان هذا فساد له في عقله ودينه وقلبه وعرضه .

ونطفة اللوطي مسمومة ، تسري في الروح والقلب فتفسدها فسادا قل ان يرجى معه صلاح .

ففساد التفريق بين روحه وبدنه بالقتل دوه هذه المفسده ، لذلك يجوز له بل يجب عليه ان يقتل من يراوده عن نفسه ان امكن ذلك من غير خوف مفسدة) (٣) .

يتبين من ذلك عظم هذه الجريمة ، فلا يقع الاكراه عليها ولو تحت تاثير الاكراه التام والله اعلم .

---

(١) سوة الاعراف - اية ٨٠ - ٨١ .

(٢) الترغيب والترهيب ج ٣ ص ٢٨٧ .

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ٨٠ - ٨١ .

المبحث الثاني : الاكراه على شرب الخمر .

==============

خلق الله الانسان ونفخ فيه من روحه وكرمه وفضله على كثير من خلقه وجعله خليفته في الارض ، وسخر كل ما في السموات وما في الارض لمنفعتــه ويسر له سبل الهداية الى سعادته في دنياه وآخرته ، ووهب له العقـــل وميزه بالتفكير ، ومكنه من السيطره والانتفاع بما اوجده له على هـــذا الكوكب الارضي ، واعتبر هذا العقل منـــاط الخطاب والتكليف ، فمن فقده فقد ميزة الانسان ورفع عنه القلم والتحق بالانعام (١) .

ومن اجل الحفاظ على هذه الجوهرة النفيسة وهذه الهبة الالهيـــة السامية حرم الله على الانسان كل ما يؤدي الى ازالة العقل او يوهنـه من الخمور والمخدرات قال تعالى (يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكـــم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون)(٢) .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه الطبراني في الكبير عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلـــم قال (الخمر ام الفواحش ، واكبر الكبائر ، ومن شرب الخمر ترك الصـلاة ووقع على امه وخالته وعمته) (٣) .

وروى ابن ماجه والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعـن في الخمر عشرة (عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة اليـــه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشترى له)(٤) .

---

(١) انظر تلك حدود الله ص ١٨٢ .

(٢) سوة المائدة - اية ٩٠ .

(٣) الترغيب والترهيب ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٤) رواه ابن ماجه - كتاب الاشربة ج ٢ ص ١١٢٢ .

من اجل هذا شدد الاسلام في حكمها وجعل عليها حدا يقام على متعاطيها على اختلاف بين العلماء في مقداره بين الثمانين جلده الى الاربعين (١) .

لكن الاسلام برحمته وسماحته رخص في تناول الخمر وغيرها من المحرمات في المأكولات والمطعومات تحت حالة الاكراه الملجيء لقوله تعالى (الا ما اضطررتم اليه) (٢) وقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)(٣) ومعنى ذلك انه متى دعت الحاجة - كشدة الجوع مثلا - الى تناول هذه المحرمات فلا اثم عليه في ذلك .

فهل هذه الانواع مباحة بالاكراه لحاجة الاضطرار ام لا ؟
وهل يقع فيها الاكراه ؟

جاء في البدائع للكاساني (٤) عن الحديث عن الانواع التي تباح بالاكراه ما نصه (اما النوع الذي هو مباح فأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما ، بان بوعيد تلف هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار قال تعالى (وما لكم الا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه)(٥) .

جاء في تفسير هذه الاية ، معنى الضرورة خوف الضرر على نفسه او بعض اعضائه بترك الاكل . انطوى تحته حالتان الاولى : ان يحصل في موضع لايجد غير الميته ، والثانية ان يكون غيرها موجودا لكنه اكره عليها بوعيد يخاف منه تلف نفسه او تلف بعض اعضائه وكلا المعنيين مراد بالاية . وقد روي عن مجاهد انه تأولها على ضرورة الاكراه وقال العلماء ان اكره على الميته فلم يأكلها حتى قتل كان عاصيا لله (٦) .

---

(١) انظر التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ج ٢ ص ٥٠٥ .
(٢) سورة الانعام - اية رقم ١١٩ .
(٣) سورة البقرة - اية ١٧٣ .
(٤) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨١ .
(٥) سورة الانعام - آية ١١٩ .
(٦) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٢٩ .

وقال في البدائع (١) ايضا (ولو امتنع عنه حتى قتل يوءاخذ بـه كما في حالة المخمصة لانه بالامتناع عنه صار ملقيا نفسه في التهلكة والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة)(٢) .

وجاء في المغني لابن قدامه : انه لااثم على المكره في الاكل والشرب سواء اكره بالوعيد والضرب او الجيء الى شربها بان يفتح فوه وتصب فيه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال (عفي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٣) .

هذا اذا كان الاكراه تاما ، اما اذا كان غير تام فلا يحل له الاقدام عليها ولايرخص له في ذلك لانه يفعل ذلك ليبعد عنه الغم والحزن الا اذا خشي على نفسه الهلاك فيقدم على تناولها . يقول الكاساني في ذلك (وان كان الاكراه ناقصا لايحل له الاقدام عليه ولا يرخص له ايضا لانه لايفعله للضرورة ، بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة قائمة الى يقول (لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لاجيعنك لايحل له ان يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس او العضو لان الضرورة لاتتحق الا في تلك الحالة)(٤) .

وربما وصل الامر الى تاثيم من لا يتناول الميته او الخمر ونحوه في حالة الاكراه ، وذلك اذا امتنع عن تناولها حتى مات فهو بذلك اهلك نفسه مع وجود الرخصة له يوءكد ذلك ما ذكره الجصاص في احكام القرآن بقوله (ان لم يفعل حتى قتل كان آثما لان الله تعالى قد اباح ذلك في حال الضرورة ، عند الخوف على النفس فقال (الا ما اضطررتم اليه (٥) ومن لم يأكل الميتة عند الضرورة حتى مات كان آثما بمنزلة ترك آكل الخبز حتى يموت (٦) .

---

(١) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨١ .

(٢) سورة البقرة - اية ١٩٥ .

(٣) المغني ج ٩ ص ١٦١ .

(٤) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٢ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ ، احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤٥ .

(٥) سورة الانعام - آية ١١٩ .

(٦) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٢٩ .

بعد هذا نستطيع ان نقول ان المكره سواء كان تحت تأثير الاكـــراه التام او الناقص اذا خشي على نفسه الهلاك فانه يحل له تناول هذه الانواع، فيقع الاكراه فيها قياسا على حالة الضرورة .

وهذا من تيسير الشريعة الاسلامية ورحمتها بالعباد .

سقوط الحد عن المكره على شرب الخمر :

جميع ماذكرناه من المحرمات الشرعية التي منع الله سبحانه وتعالى عباده من تناولها في الظروف العادية تتحول احيانا الى مباحة بل واجبه اذا كان الشخص تحت تأثير الاكراه وهذا من رحمة الله بعباده .

والسوءال يرد : هل يقام الحد على من تناولها في حالة الاكراه ؟

اجمع الفقهاء على انه لاحد على من شرب الخمر تحت وطأة الاكراه الملجيء كذلك من اضطر الى تناول شيء من المحرمات كالدم والميتة ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به .

وهذه بعض نصوص اهل العلم كما وردت في كتبهم فعند الحنفية (١) يقول الكاساني في البدائع (فالمكره على الشرب لايجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجر عن الجناية في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جناية بالاكراه وصار مباحا بل واجبا عليه واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبلا الاكراه بوجه ما . فلا يوجب تغير حكمه)(٢) .

وعند المالكية في بداية المجتهد (ان الموجب لاقامة الحد على شارب الخمر تناولها دون اكراه عليها قليلها وكثيرها)(٣) .

وعند الشافعية : جاء في مغني المحتاج (والخمر كل شراب اسكر كثيره وقليله وحد شاربه الا صبيا او مجنونا وحربيا وذميا وموءجرا كذا مكره على شربه على المذهب ومن جهل كونها خمرا)(٤) .

وعند الحنابلة جاء في المغني (ان الحد انما يلزم من شربها مختارا لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم عليه سواء اكره

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج٥ ص١١٣ ، تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٨٥ ، المبسوط ج ٢٤ ص ١٥١ .

(٢) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٤ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١٢ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٧ ينظر الاشباه والنظائر ص ٢٠٧ .

بالوعيد والضرب او الجيء الى شربها بان يفتح فاه وتصب فيه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال عفي (عفي لامتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(١) .

ويقول ابن تيمية في السياسة الشرعية (الحد واجب اذا قامت البينة او اعترف الشارب ، فان وجدت منه رائحة الخمر او روئي وهو يتقيوءها ونحو ذلك فقد قيل لايقام عليه الحد لاحتمال انه شرب ما ليس خمرا او شربها جاهلا بها او مكرها او نحو ذلك) (٢) .

وعند الظاهرية يقول ابن حزم في المحلى (٣) (الاكراه ينقسم الى قسمين احدهما كل ما تبيحة الضرورة كالاكل والشرب فهذا يبيحه الاكراه لان الاكراه ضرورة) .

ويقول ايضا (فمن اكره على شرب الخمر او اكل الخنزير او الميتة او الدم او بعض المحرمات او اكل مال مسلم او ذمي فمباح الاكل ويشرب ولاشيء عليه ولا حد ولاضمان لقوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه)(٤) .

ويتقرر من كل ذلك اجماع الامه على ان المكره على شرب الخمر اذا كان الاكراه تاما يسقط عنه الحد ، لاباحة ذلك في حالة الضرورة .

والمكره معدم الرضا فاسد الاختيار فوجب سقوط الحد عنه ولقوله صلى الله عليه وسلم (عفي لامتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

اما اذا كان الاكراه ناقصا فالصحيح اقامة الحد عليه .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية لان الاكراه الناقص غير معتبر لعلة القدرة على الصبر وتحمل الاذى القليل فيلزم الحد والله اعلم .

---

(١) انظر المغني ج ٩ ص ١٦١ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٠٧ – ١٠٨ .

(٣) المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ – ٣٣٠ .

(٤) سورة الانعام آية ١١٩ .

المبحث الثالث : الاكراه على السرقة واتلاف مال الغير

حرمة مال المسلم في الاسلام كحرمة دمه سواء بسواء فلقد رعـاها وحافظ عليها وجعل الاقدام على اكل اموال الناس او سرقتها من المحرمات ورتب على ذلك الجزاء الرادع ليحفظ للناس اموالهم ويحفظ لهم هيبتهـم ويبعد عنهم كل ما يثير الاحزان في نفوسهم والشحناء والبغضاء بينهـم لذلك كان الجزاء رادعا وشديد لكل من تسول له نفسه الاعتداء على امـوال الغير يقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبت نكالا من الله والله عزيز حكيم)(١) .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان عن ابـي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لايزنـي الزاني حين يزني وهو مؤمن ولايسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ولايشـرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن)(٢) .

ويقول عليه الصلاة والسلام (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)(٣) .

من خلال هذه النصوص وغيرها نرى ان مال المسلم مصان من اي اذى ولا يجوز التعرض اليه الا بطيب من نفس صاحبه كما جاء في الحديث الشريـف الا ان الانسان قد يكون عرضه للاكراه ، فيطلب منه تحت تاثير الاكراه التام الاعتداء على مال الغير فهل يرخص له في ذلك .

جاء في البدائع للكاساني عند الكلام على الانواع التي يرخص فـي الاقدام عليها لعذر الاكراه ما نصه (ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم فـلا يحتمل السقوط بحال ، الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة على ما نذكر ، ولو امتنع حتى قتل لاياثم بل يثاب لان الحرمة قائمة ،فهوبالامتناع قضى حق الحرمه فكان ماجورا لا مازورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه

---

(١) سورة المائدة – اية ٣٨ .

(٢) رواه ابن ماجه – كتاب الفتن ج ٢ ص ١٢٩٩

(٣) سبق تخريجه .

لكن مع قيام الحرمه حتى انه لو امتنع فقتل لايأثم بل يثاب لان حرمـــة ماله لاتسقط بالاكراه .

الا ترى انه ابيح له الدفع قال النبي صلى الله عليه وسلم (قاتل دون مالك) (١) حتى لو امتنع فقتل لايأثم بل يثاب لان حرمة ماله لاتسقط بالاكراه .

يظهر من ذلك ان المكره على الاتلاف ، انما رخص له قياسا علـــى التلفظ بكلمة الكفر ، لان الاصل في ذلك الحرمة ويرخص الاتيان عند الاكراه لانعدام الرضا ، ولكن اختياره باق فله الاخذ بالرخصة او العزيمة ، لهذا قالوا انه لم يقدم على الاتلاف حتى قتل صار مأجورا لا مأزورا فالقاعدة في الترخيص هي الضرورة كالمخمصة فمن اصابته المخمصة وسأل صاحب الطعام فمنعه فامتنع عن التناول حتى مات انه لايأثم لانه بامتناعه راعى حق الحرمة .

يؤكد هذا ما جاء في شرح الهداية (٢) للمرغيناني قوله (وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة).

هذا اذا كان الاكراه تاما ، اما اذا كان ناقصا كالتهديد بالحبس او القيد او الضرب وكان المكره لايخاف التلف على نفسه او عضو من اعضائه فلا يرخص له الاقدام عليه .

يقول الكاساني في ذلك (فان كان الاكراه ناقصا من الحبس والقيد والضرب الذي لايخاف منه تلف النفس والعضو لايرخص له اصلا ويقرر الكاساني تاثيمه بقوله : ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحـــقق ، وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في اكثر رأي المكره ان المكره لايحقق ما اوعده ، لايرخص له الفعل اصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة - لانعدام الاكراه شرعا (٣) . ذلك ان الاكراه الناقص يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ولو قدره تحمل الاذى اليسير اما الاكراه التام فتبقى الرخصـــة للاتلاف لعذر الاكراه .

---

(١) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٣ - ينظر فتح القدير لكمال ابن الهمام ج ٧ ص ٣٠٢ حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١١٥ ، تبيين الحقائق - شرح كنز الدقائق ج٥ ص١٨٦ المحلى ج٨ ص ٣٢٩ .

(٢) شرح الهداية ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٣) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٣ .

ومما يلحق باتلاف ما الغير الاكراه على السرقة ، فاذا تعرض الانسان للاكراه على السرقة فان الحد والاثم يسقط عنه ، لان الحدود كما هو معلوم تبدرأ بالشبهات ، كما اشترط في ثبوت السرقة ، ان يكون الاقرار من السارق طوعا اما المكره فلا .

ورد في الفتاوى الهندية في الفقه الحنفي ما نصه (اذا اقر بالسرقة مكرها ، فاقراره باطل ومن المتأخرين من افتى بصحته كذا في الظاهرية (١) .

وقال في الشرح الصغير (وتثبت السرقة ببينة عدلية او باقرار من السارق طوعا ، والا بالاكراه على الاقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه شيء .

ثم عقب بقوله (اعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب او سجن لانه شبهة تدرأ الحد (٢) .

ويقول في مغني المحتاج (وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم تحريم السرقة - وحينئذ لايقطع صبي ومجنون ومكره (٣) لرفع القلم عنهم .

من كل ما تقدم ، يتبين لنا انه لايجب الحد على من يرتكب سرقة اموال الغير ويكون في ذلك مكرها اكراها كاملا (٤) .

يقول الشيخ محمد ابو زهره في كتاب العقوبة (وانه مما لاشك فيه ان سرقة مال الغير تعد من قبيل اتلاف وعلى ذلك لايجب الحد في السرقة التي يكون فيها السارق مكرها اكراها تاما ويكون تلف المال في المكره " بالكسر " ولا يجب عليه الحد لان الحدود تدرأ بالشبهات (٥) .

---

(١) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٠ .

(٢) الشرح الصغير للدردير ج ٦ ص ٢١٢ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٤ .

(٤) انظر المسؤولية الجنائية -فتحي بهنسي ص ٢٤٨ .

(٥) كتاب الجريمة والعقوبة - محمد ابو زهرة ص ٥٤١ .

ضمان المال المتلف :

اختلف العلماء في ضمان المال المتلف حال الاكراه .

فالحنفية : يفرقون بين اتلاف المال ، واكل المال فيرون انه في حالة الاتلاف تحت وطأة الاكراه الملجيء فان الضمان على المكره " بالكسر " دون المكره " بالفتح " يقول الكاساني (اما المكره على اتلاف مال الغير اذا اتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما)(١) .

واذا كان الاكراه ناقصا كان الضمان على المكره " بالفتح " عندهم لانه لايتصور ان يكون المكره آلة في يد المكره واختياره لم يفسد فكان عليه الضمان ، يقول الكاساني (وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لايجعل المكره آلة للمكره) (٢) .

اما أكل مال الغير : فعند الحنفية ان الضمان على المكره " بالفتح " يقول الكاساني في ذلك (ولو اكره على ان يأكل مال غيره فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لايعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه)(٣) .

اما المالكية والشافعية : فيرون ان الضمان على المكره ، فقد جاء في احكام القران لابن العربي ان المتلف للمال عليه الضمان ثم اورد قوله تعالى (الذين اخرجوا من ديارهم بغير حق)(٤) وعقب عليها بقوله هذه الاية دليل نسبة الفعل الموجود من الملجأ المكره الى الذي الجاه واكرهه ويترتب عليه حكم فعله ، ولذلك قال علماؤنا (ان المكره على اتلاف مال يلزمه الغرم وكذا المكره على قتل غيره يلزمه القتل)(٥) .

---

(١) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٨ .

(٢)،(٣) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٨ ، فتح القدير ج ٧ ص ٣٠٢ ، تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٨٦ .

(٤) سورة الحج - اية رقم ٤٠ .

(٥) ينظر احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٢٨٦ .

ونص الشافعيه : على ان المكره على اتلاف المال عليه ضمان ما اتلفه (١)

اما الحنابلة : ففي مذهبهم روايتان في ضمان المكره " بالفتح " اتلاف المال :

الرواية الاولى : ان الضمان على المكره " بالكسر " .

الرواية الثانية : ان الضمان على المكره والمكره معا .

جاء في القواعد لابن رجب (المكره على اتلاف مال الغير في الضمان وجهان احدهما المكره وحده ، ولكن للمستحق مطالبة المتلف ويرجع به على المكره لان المكره معذور في ذلك الفعل فلم يلزمه الضمان ، وبهذه الروايةيتفقون مع الحنفية في وجوب الضمان على المكره " بالكسر " فقط . والثانية وعليهما الضمان اي المكره كالدية صرح به في التخليص وذكره القاضي في بعض تعاليقه وعلل باشتراكهما في الاثم (٢) .

بعد عرض اقوال العلماء في الاكراه على اتلاف مال الغير ، والذي اراه - والله اعلم - ان الضمان على المكره "بالكسر" دون المكره لان المكره هو الذي تسبب في الاتلاف ، والمكره عفي له الضمان لوقوعه تحت تاثير الاكراه التام ، فانعدم رضاه وفقد اختياره ولم يكن مقصوده اتلاف مال الغير لولا الاكراه عليه ، اما اذا كان الاكراه ناقصا فان الضمان على المكره " بالفتح " والله اعلم .

وفي النهاية مما يجب التنبيه له ان الاسلام اهتم بمال المسلم كاهتمامه بحرمة دمه واباحته حال الضرورة والاكراه لاتعني عدم التعويض عنه بعد انقضاء العمل الواجب لذلك من هنا نرى مدى اهتمام هذا الدين في املاك الناس الخاصة ، وانها لايجوز اخذها او مسها بدون اذن صاحبها - والله اعلم .

---

(١) انظر الاشباه والنظائر ص ٢٢٧ .

(٢) ينظر القواعد لابن رجب ص ٣٠٩ .

المبحث الرابع : اثر الاكراه على القتل والقطع .
==============

القتل ابشع جريمة عرفت منذ فجر التاريخ وجاء الاسلام ليسمو بالانسان لاعلى مرتبة فجعل دمه مصانا من كل هتك وجعل قتل النفس بعد الشرك والعياذ بالله تعالى ، وان من قتل نفسا بغير حق حرمها الله تعالى كمن قتل الناس جميعا ، قال تعالى (من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا)(١) .

وشدد في العقوبة للقاتل بقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ، وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا اليما) (٢) .

فقد جعل الله تعالى عقوبة النفس من افظع العقوبات وجعل القضاء بها من اعظم المظالم فيما يرجع الى العباد ، وجعل الحساب عليها اول القضاء يوم القيامه . فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (اول ما يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء)(٣) رواه البخاري ومسلم .

وقال تعالى فيما اوصى به نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفي ذكر الامور التي حرمها الله على عباده في الارض (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق) (٤) .

والحق الذي يباح فيه قتل المسلم ، كما ورد في الاية الكريمه هو ما فسره النبي صلى الله عليه وسلم ، فعن عثمان رضي الله عنه قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث رجل كفر بعد اسلامه ، او زنا بعد احصانه ، او قتل نفس بغير حق) (٥) رواه احمد والترمذي وابن ماجه .

---

(١) سورة المائدة - اية ٤٥ .
(٢) سورة النساء - اية ٩٣ .
(٣) رواه البخاري ج ٩ ص ٣ .
(٤) سورة الانعام - اية ١٥١ .
(٥) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٠٢ .

ولعظم هذه الجريمة فان القتل هو النوع الوحيد الذي لا يقع فيــه الاكراه حتى ولو كان ملجئا وهذا اجماع بين العلماء (١) .

حكى الاجماع: قال القرطبي (اجمع العلماء على ان من اكره على قتل غيره لايجوز له الاقدام على قتله ، ولا انتهاك حرمته ، بجلد او غيره ويصبر على البلاء الذي نزل به ولايحل له ان يفدي نفسه ويسأل الله العافيـــة في الدنيا والاخرة) (٢) .

فاستدل العلماء على هذا الحكم بادلة كثيرة منها :

اولا : قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق) (٣) وجه الدلاله ، ان قتل المسلم لايحتمل الاباحة بحال الا بالحق والاكراه ليس من الحق ، والحق هنا القتل بسبب شرعي كالزاني المحصن والقاتل عمدا ، وبما ان الاكراه ليس من العمد فــلا يرخص فيه بالقتل .

ثانيا : واستدلوا ايضا بقوله تعالى (والذين يؤذون المؤمنيــن والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثمــا مبينا) (٤)

ووجه الدلاله : ان الله سبحانه وتعالى بين ان من يؤذي المؤمن ويتســبب في اذاه احتمل البهتان والاثم الواضح ، وهذا دليل على تحريم الايذاء بكافة اشكاله سواء كان قتلا او جرحــا او ضربا فلا يحتمل الترخيص .

ثالثا : استدلوا بقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ، وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما)(٥) . ووجه الدلاله ان عظم ذنب القاتل واضح في انه يخلد في نــار جهنم وذلك لعظم جرمه الذي ارتكبه في الدنيا .

---

(١) انظر المحلى ج ٨ ص ٣٠ ، المبسوط ج٢٤ ص ٦٦ البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٣

(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٣ .

(٣) سورة الانعام - اية ١٥١ .

(٤) سورة الاحزاب - اية ٥٨ .

(٥) سورة الانعام - اية ١٥١ .

رابعا : استدلوا ايضا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (لايحل دم امرء مسلم يشهد ان لا اله الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والشيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة) (١) .

خامسا : واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في الحجة الوداع (ان الله تبارك وتعالى حرم عليكم دماءكم واموالكم واعراضكم الا بحقها كحرمة يومكم هذا) (٢) .

ووجه الدلاله من هذه الاحاديث : ان الله سبحانه وتعالى لم يرخص بقتل المسلم بحال الا اذا زنا وهو محصن او قتل او ارتد ولذا لايجوز قتل المسلم ولا الاعتداء عليه باي شكل ، فمن فعل ذلك كان عاصيا لله ولرسوله عليه السلام متعديا لحدود الله تعالى - حتى لو كان تحت وطأة الاكراه .

سادسا : واستدوا ايضا على ذلك بالعقل : ان الانسان لايجوز له ان ينجي نفسه ليقتل غيره او يؤذي غيره ليسلم هو من الاذى ، وقد بين الفقهاء ان من صبر على القتل كان مأجورا لانه آثر غيره على نفسه وفاز برضاء الله سبحانه وتعالى في عدم ايذاء المسلم (٣) .

---

(١) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٠٢ .

(٢) انظر الجوهرة النيرة في الفقه الحنفي ج ٢ ص ٣٥٥ .

(٣) انظر المحلىج ٨ ص ٣٣٠ .

الجرائم التي تلحق بقتل المسلم :

الحق الفقهاء في عدم تاثير الاكراه على قتل المسلم ايضا تحت وطأة الاكراه ولو كان ملجئا ، قطع عضو من الاعضاء او ضربه ضربا يؤدي الى الهلاك. يقول الكاساني في البدائع (١) (وكذلك قطع عضو من اعضائه قال تعالى (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا)(٢) لكن على فرض انه هدد بقتل اذا لم يقطع عضوا من الاعضاء فهل يقع الاكراه ام لا ؟

والظاهر - والله اعلم - انه يقع لانه يحمي نفسه من التلف وتلف عضو اولى من تلف النفس - وصورة ذلك لو ان رجلا اكرهه اللصوص بالقتل على قطع يد نفسه هل يقدم ما اكره عليه هو ؟

يقول السرخسي في ذلك (هو على هذه الصورة ان شاء في سعة من ذلك لانه ابتلي ببليتين فله ان يختار اهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها (ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امرين الا اختار ايسرهما) ثم حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس - والتابع لايعارض الاصل ، ولكن يترجح جانب الاصل ، نفي اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه .

وفي اقتناعه عن ذلك تعريض النفس الى التلف ، وتلف النفس يوجب تلف الاطراف لامحالة ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء الكل يكون اولى من اتلاف الكل)(٣)

ولعل هذا في اقدام الشخص على قطع عضو من اعضائه هو نفسه ، اما اذا كان الاكراه على قطع عضو من اعضاء غيره فانه لايرخص له في ذلك للدلالة التي ذكرناها - والله اعلم -.

كذلك يلحق بقطع الطرف والضرب المؤذي للمسلم في عدم الترخيص ضرب الوالدين لانه محرم اصلا وهو من اكبر الكبائر فقد نص الله تعالى على تحريمه بقوله تعالى (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما)(٤) فالنهي في الاية عن التأفف ومن باب اولى ان يكون على الضرب لان كلمة التأفف لاتذكر بجانب الضرب .

---

(١) البدائع ج ص ص ٤٤٨٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١١٦ .

(٢) سورة الاحزاب - اية ٥٨ .

(٣) المبسوط ج ٢٤ ص ٦٦ - ٦٧ .

(٤) سورة الاسراء - اية ٢٣٠ .

يقول الكاساني (وكذلك ضرب الوالدين قل او كثر ، قال تعالى (ولا تقل لهما اف) والنهي عن التأفف نهي عن الضرب بطريق الاولى فكانت الحرمة قائمة فلا يرخص الاقدام عليه ولو اقدم يأثم - والله اعلم (١) .

هذه هي الجرائم التي لايرخص بفعلها حتى مع الاكراه الملجيء ، لكن اذا وقعت جريمة القتل او القطع تحت تأثر الاكراه الملجيء فعلى من يقع القصاص في هذه الحالة ؟ هل هو على المكره " بالفتح " تحت تأثير الاكراه ام على المكره " بالكسر " الحامل على الفعل المحرم .

اختلف العلماء في ذلك الى اربعة مذاهب :

المذهب الاول : مذهب ابو حنيفة ومحمد بن الحسن (٢) رضي الله عنهما وقد ذهبا الى القول بان القصاص في هذه الحالة على المكره " بالكسر " وهو الحامل على الفعل دون المكره المباشر للفعل ، ولكنه يعزر على فعله .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) والعفو عن الشيء عفو عن موجبه فمتى عفي للمكره فلا عقوبة عليه فتكون العقوبه على المكره .
٢. قالوا ان القاتل هو المكره " بالكسر " من حيث المعنى وانما الموجود من الفاعل صورة القتل ، فاشبه الاله اذ القتل يمكن اكتسابه بآلة الغير كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره " بالكسر " ويصير المكره آلة حتى لايكون عليه شي من حكم الاتلاف ، ومعلوم ان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب .

ولما وجب ضمان المال على المكره " بالكسر " علم ان الاتلاف منسوبة اليه . ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آلة ، فكذلك القتل لان المكره يصلح ان يكون آلة للمكره فيه بان يأخذه بيده مع السكين فيقتل بها غيره .

---

(١) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٣ ، الجوهره النيره ج ٢ ص ٣٠٥٥
انظر الجريمة لمحمد ابو زهرة ص ٥٤١ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٤٨٨ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٧٥ .

٠٣ وكمن اكره على قطع يد نفسه : له ان يقتص من المكره " بالكسر" ولو كان القاطع حقيقه لما اقتص ولان معنى الحاية امر لابد منه في باب القصاص قال تعالى (ولكم في القصاص حياة)(١) ومعنى الحياة شرعا واستيفاءا : لايحصل لشرع القصاص في حق المكره "بالفتح" واستيفائه منه (٢) .

المذهب الثاني : وهو مذهب ابو يوسف رحمه الله تعالى انه لايجب عليهما جميعا القصاص وعلى المكره " بالكسر " الديه ولاشيء على المكره " بالفتح " ويمنع من الميراث ان كان وارثا .

واستدل على سقوط القصاص عنهما بما يلي :

٠١ ان الامر ليس بقاتل حقيقة بل هو سبب في القتل لان القاتل حقيقة هو المكره " بالفتح " وهذا لايجب عليه القصاص في مذهب ابي حنيفه . فمن باب اولى انه لايجب على المكره ايضا .

٠٢ وقال ابو يوسف ايضا - ان القتل مسند الى المكره "بالفتح " من وجه انه باشر الفعل ومسند الى المكره " بالكسر " اي الامر من وجهة حمله المكره على الفعل ففي هذا التردد شبهة تسقط الحد والقصاص عنهما (٣) .

المذهب الثالث: قال زفر من الحنفية - ان القصاص يجب على المكره "بالفتح " دون المكره وهو الحامل على الفعل ووجه ما ذهب اليه ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون الحامل اذ الاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدل عنها الا بدليل ، وان المكره " بالفتح " لو كان كالالة لما كان آثما . وقد اتفقوا على انه آثم (٤) .

---

(١) سورة البقرة - اية ١٧٩ .

(٢) البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٩ .

(٣) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٧٥ .

(٤) انظر البدائع ج ٩ ص ٤٤٨٨ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٨٥ الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٥٥ .

واستدل لذلك بقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)(١) وقال ان المراد بالسلطان استيفاء القصاص من القاتل والقاتل حقيقة هو المكره " بالفتح " وقال ان المكره يشبه من كان في مخمصة فذبح غيره ليأكله فانه يعتبر قاتل عمدا (٢) .

المذهب الرابع : ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (٣) انه يجب القصاص عليهما معا واستدلوا على ذلك بمايلي:

١. بما رواه الشافعي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله (من امركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه)(٤)فاذا كان الامر غير السلطان فلا يطاع من باب اولى .

٢. ان المكره " بالفتح " انما قتل لاستبقاء نفسه فكان شبيه من قتل غيره حال المخمصة ليأكله فوجب عليه القتل .

٣. ان المكره " بالفتح " انما قتل ظلما لاستبقاء نفسه لم يكن له عذر في قتل غيره فوجب عليه القود ، والامر هو الحامل للمكره على ذلك فتحقق السببية الكاملة فلذلك يجب عليهما معا .

٤. ولان المكره " بالكسر " يشبه من امسك حية ولسع بها غيره او كمن القى انسانا على اسد في عرينه ، فيكون بذلك قد اودى بحياة غيره فيجب عليه القصاص (٥) .

---

(١) سورة الاسراء - اية ٣٣ .

(٢) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٧٢ .

(٣) انظر المهذب ج ٢ ص ١٧٨ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٨ ، الخرشي - على سيد خليل ج ٨ ص ٩٨ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ ، الانصاف ج ٩ ص ٤٥٣٤ ، الاقتناع ج ٤ ص ١٧١ ، المغني ج ٨ ص ٢٦٦ .

(٤) رواه البخاري - فتح الباري ج ٦ ص ١١٥ .

(٥) المراجع السابقة جميعها .

مناقشة الادلـــــة :

ناقش الجمهور ما استدل به ابو حنيفة ومحمد بن الحسن مـــن ان القود على المكره " بالكسر " دون المكره بقولهم :

١. مما استدلوا به هوءلاء قوله صلى الله عليه وسلم (عفي عن امتـــي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) فهذا الحديث يمكن حمـــل على ما عدا القتل لان الدماء لها حرمة خاصة يدل لهذا قولـــه تعالى (ومن يقتل موءمنا متعمدا فجزاءه جهنم خالدا فيها وغضب من الله عليه ولعنة واعد له عذابا اليما)(١) .

والقتل اجمع العلماء على انه لايرخص به بحال ومنهم الحنفيـــة فالحديث محمول على غير القتل .

وعلى هذا يمكن ان تكون الدماء مستثناة مما يعفي بالاكراه وذلك لعظم شانها يدل على هذا ما ذكرناه من اجماع العلماء علـــى ان المكره على القتل مأمور باجتناب القتل والدفع عن نفسه وانـــه يأثم ان قتل غيره لابقاء نفسه (٢) .

٢. اما قولهم ان القاتل هو الحامل من حيث المعنى فهذا صحيح ومسلم ولهذا وجب عليه القصاص ، لكن لايلزم من هذا ان يكون الفاعل غير قاتل بحجة انه كالالة فان هذا ليس مسلما لانه يختلف عن الالـــة بكونه عاقلا مختارا ، وهي ليست كذلك ، اما قياس القتل على اتلاف المال فهو قياس غير صحيح ومع الفارق لان للدماء حرمة بها تختلـف عن الاموال - ولهذا وجب الضمان على الحامل دون المكره اما فـــي الدماء فان كل منهما مسوءول .

---

(١) سورة النساء - اية ٩٣ .

(٢) انظر الخرشي علي سيد خليل ج ٨ ص ٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٨ تفسير القرطبي ج ١٠ ص ١٨٣ .

٠٣ اما من اكره على قطع يد نفسه وان لم يقتص ممن اكرهه وان هذا يدل على ان الفاعل ليس هو القاطع حقيقة اذ لو كان لما اقتص فالجواب انه قياس غير مسلم لان المكره لايجوز له فعل ما اكره عليه مع القطع كما لايجوز له القتل لان حرمة العضو كحرمة النفس .

كذلك ما دلت عليه الاية الكريمة (ولكم في القصاص حياة)(١) وما قيل من انها تدل على ان الحياة لاتحصل بشرع القصاص من المكره .

فهذا ايضا غير مسلم به لان الاية تدل على ان القصاص من اي قاتل ظلما حتى لوكان مكرها به تتحقق الحياة لبقية افراد الامة لان الردع عن القتل يحصل بالقصاص .

---

(١) سورة البقرة - اية ١٧٩ .

(٢) انظر المراجع السابقة .

مناقشة ادلة ابي يوسف في انه لاقصاص عليهما :

١. ما قيل ان الحامل ليس بقاتل حقيقة ولا مباشر للقتل بل هو متسبب يجاب عنه بانه لو كان لم يباشر فهو مسؤول عن تسببه الذي كان سببا يغلب الظن الهلاك به لانه سبب الجأ الى القتل والامر وان لم يباشر القتل الا انه امر به مكره عليه متسبب فيه ومقاصد الشريعة وقواعدها الكلية تقتضي بان من اراد القتل وقصده وسعى اليه واحتال لوقوعه واعان عليه يجب ان ينال الجزاء الرادع ، يدل هذا ما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من اعان على قتل مسلم بشطر كلمة لقي الله يوم القيامة مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله) رواه احمد (١) .

قال الشوكاني رحمه الله وفي هذا من الوعيد الشديد ما لايقادر قدره ، فاذا كان شطر الكلمة موجبا لكتب الاياس من الرحمة بين عيني قائلها فكيف من اراق دم المسلم ظلما وعدوانا بغير حجة نيره (٢) .

٢. ثم ان الحامل يعتبر مباشرا شرعا بدليل ان جميع الاحكام غير القود تجب عليه نحو حرمان الميراث والديه والكفارة ، فكذا القود والاصل في هذا قوله تعالى حكاية عن فرعون وقومه (يذبح ابنائهم ويستحيي نساءهم)(٣) فقد نسب الفعل الى فرعون وهو لم يكن يباشر القتل والاستحياء صورة ولكن كان يامر به وامره اكراها (٤) .

مناقشة رأي الامام زفر :

مر بنا ان الامام زفر يرى ان القصاص من المباشر دون الحامل على الفعل المحرم ولكن يرد عليه بما يلي :-

١. صحيح ان القتل يقع من المباشر حسا وحقيقة لكن من هو صاحب الاجرام الحقيقي - ايترك من الجاني غيره للقتل بدون عقوبه هذا غيرمسلم لاحسا ولا معنى - وصاحب الاكراه الحقيقي هو الحامل على الفعل لذلك استحق العقوبة كما استحقها المباشر للفعل سواء بسواء .

---

(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٥١ .

(٢)

(٣) سورة القصص - اية ٤ .

(٤) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٩٢ .

أرأيت لو ان المكره " بالفتح " صبر حتى قتل اليس يقتل المكـــره "بالكسر " به قصاصا ، فذلك وجب عليهما معا .

٢. اما استدلاله بالاية الكريمة (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليـــه سلطانا فلا يسرف في القتل) (١) .

نقول انه لم يسرف في ذلك بل اخذ بحقه لان الاثنين اشتركا في جريمة القتل فكان اخذا بحقة بقتل القاتل والمتسبب .

٣. اما قوله كان اشبه من كان في مخمصة ، فصحيح لكن الضرر لايـــزال بالضرر اكبر منه او مساوي له فهو قد اقدم على القتل لانجاء نفســه وهذا لايجوز ولو ترك الامر بدون عقوبة كان ذلك داعيا الى ان كــل من يريد القتل يقدم على اكراه غيره لينجو هو بنفسه ، فلسد هـذه الطريق عليهم قلنا بوجوب القصاص عليهما معا (٢) .

---

(١) سورة الاسراء - اية ٣٣ .

(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٦ .

الراجح من المذاهب :

والراجح والله اعلم - ما ذهب اليه جمهور العلماء من ان القصاص يجب على الحامل والفاعل عليهما معا وذلك لان الحامل مريد للقتل قاصد له ساع اليه متسبب فيه مستخدم وسيلة يغلب على الظن ان نتائجها لاتعود عليه مباشرة بل تعود على غيره قتلا او قطعا .

ويجب على الفاعل لانه مباشر للقتل قاصد له مريد له مرجح ايقاعه وذلك ليستبقي نفسه ، ويدفع الاذى عنها بانتهاك محرم لايقل جرما عما هرب منه ، ومما يرجح هذا في نظري هو ان كل منهما قد اسهم في القتل وشارك فيه ، وبما ان دم المسلم لايجوز انتهاكه ولانه من الحرمة حتى انه لم يهدر حتى في حالة قتل الخطأ ، حتى لو كان القاتل صغيرا او مجنونا او عديم التكليف ، فان اعفاء اي من الحامل او الفاعل غير صائب وادلة حرمة دماء المسلمين في الكتاب والسنة معلومة ومعروفة ، فكيف يليق القول باعفاء الحامل من القصاص ، وهو قد استعمل قوته وجبروته في اكراه من يقوم بقتل بريء او قطع طرف من اطرافه .

ان قواعد الشريعة العامة ومقاصدها تقتضي بان يعامل هذا المتجبر بما يردعه ويزجر امثاله من المتعالين بغير حق ، ان حرمة دم المسلم لايحلها ولا يقلل من شأنها ان يكون الحامل على القتل لم يباشره بيده بل هذه الحرمة تقتضي بان يقطع دابر العدوان على الدماء حتى ولو كان ذلك تسببا ، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قتل المؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا)(١) فيدل هذا الوعيد على عظم القتل وفداحة حرمته كما يفهم منه ايضا عن الحامل على القتل يناله نصيبه من هذا الوعيد لانه هو السبب فيه ، وكذلك كما يفهم منهم ان القاتل والمشارك سيان في الحكم اذ لولا الاكراه من الحامل ما حصل القتل ولهذا قال الفقهاء بوجوب القصاص بالسبب وهو مايؤثر في الهلاك كما لو شهد رجلان على شخص عند قاض بموجب قصاص في نفس او طرف او شهدا عليه بسرقة فقتل المشهود عليه او قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها فقالا تعمدنا الكذب فيها وعلمنا انه سيقتل او يقطع بشهادتنا لزمهما حينئذ القصاص لانهما تسببا في اهلاكه بما يقتل غالبا .

---

(١) رواه الترمذي - كتاب الديات ج ٤ ص ١٦ .

يقول ابن تيمية رحمه الله في ترجيح هذا الرأي :

فاما قتل المعصوم فلا يباح بالاكراه بلا نزاع لانه ليس له ان يحيي نفسه بموت ذلك المعصوم وليس ذلك باولى من العكس ، بل طلبه احياء نفسه بالاعتداء على غيره ظلم محض . واذا كان المضطر الى طعام نفسه ليس لغيره انه يأخذه منه عند الاضطرار فليس لاحد ان يقتل غيره ليحيي هو نفسه بل هذا ظلم وعدوان وهو موجب للقود على المكره والمكره ، في مذهب مالك واحمد والمشهور من مذهب الشافعي لاشتراكهما بالفعل ـ هذا بالمباشرة وهذا بالتسبب المفضي الى الفعل غالبا .

فالقصاص لايسقط عن القاتل حتى لو كان مكرها لانه آثر نفسه على نفس المقتول ولا يجوز لاحد ان ينجي نفسه من القتل بان يقتل غيره (١) .

---

(١) انظر فتاوى ابن تيمية ج ٨ ص٥٠٣ ، الاستقامة ج ٢ ص٣٢٣ .

المبحث الخامس : الاكراه والضرورة الشرعية

==============

وفيه المسائل التالية :-

المسألة الاولى : تعريف الضرورة .

عرف الفقهاء الضرورة بتعريفات متقاربة فقد قال عنها الحنفية والحنابلة بانها خوف التلف بها ان ترك الاكل ، قال الامام احمد رحمه الله تعالى وان كان يخشى على نفسه ، سواء كان من جوع او يخاف من ترك الاكل عجز عن المشي وانقطاع الرفقة فيهلك ، او يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور (١) .

وقال في كشف الاسرار (الضرورة هي انه لو امتنع عن التناول يخاف تلف النفس او العضور (٢) .

وقال الجصاص في احكام القرآن : هي خوف الضرر على نفسه او بعض اعضائه بترك الاكل (٣) .

وقال الشافعية : الضرورة هي الخوف من الموت والمرض او زيادة موته او انقطاع رفيقته او خوف ضعف عن المشي اذا لم يأكل (٤) .

وقد رأى بعض المحدثين التوسع في التعريف فقالوا (الضرورة هو ان تطرأ على الانسان حالة من الخطر او المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر او اذى في النفس او بالعضو او بالعرض او بالعقل او بالمال وتوابعها.

ويتيقن او يباح عند ارتكاب الحرام او ترك الواجب او تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع (٥) .

---

(١) المغني ج ٨ ص ٥٩٥ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٩٨ .

(٣) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٢٩ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠٦ .

(٥) وهبة الزحيلي - الضرورة الشرعية ص ٦٥ .

(٦) احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٥ .

(٧) تفسير المنار - ج ٦ ص ١٦٧ .

والحقيقة ان هذا التعريف حسب ما أرى اشمل واعم من جميع التعاريف التي سبقته لانه شمل انواع عدة من انواع الضرورة اذ من الممكن ان تحصل لكثير من الناس حسب المتغيرات والظروف والاحوال .

وميزة هذا العريف انه شامل جامع كل انواع الضرورة وهي ضرورة الغذاء والدواء والانتفاع بمال الغير والمحافظ على مبدأ التوازن العقدي في العقود والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة او الاكراه والدفاع عن النفس والمال ونحوها ، وترك الواجبات الشرعية المفروضة وهذا هو المعنى الاعم للضرورة .

الا انه مما يؤخذ على هذا التعريف طوله ولا انسب منه ان يقال :
الضرورة هي (الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا او ترك الواجب او تأخيره عن وقته دفعا للضرر في غالب الظن ضمن قيود الشرع)(١) .

اما المضطر فقد عرفه ابن العربي بقوله (هو المكلف بالشيء الملجيء اليه المكره عليه وقد يكون المضطر المحتاج ولكنه قال الملجيء مضطر حقيقة والمحتاج مضطر مجازا) (٢) .

اما الاضطرار فهو تكلف ما يضره وحمله عليه والجائه اليه والملجيء الى ذلك اما ان يكون نفس الانسان وحينئذ لابد ان يكون الضرر حاصلا او متوقعا يلجيء الى التخلص منه عملا بالقاعدة التي تقول بارتكاب اخف الضررين (الثابته شرعا وعقلا وطبعا) واما ان يكون من غير نفسه كاكراه بعض الاقوياء لبعض الضعفاء على ما يضرهم (٣) .

المسألة الثانية : الفرق بين الضرورة والاكراه

تلحق الضرورة بالاكراه من ناحية الحكم لكنها تختلف عنه في سبب الفعل ، ففي الاكراه يدفع المكره الى اتيان الفعل شخص آخر يأمر المكره باتيان الفعل ويهدده ويجبره عليه ، اما في حالة الضرورة فان الدافع للفعل لايأتي من خارج الشخص وانما يوجد الفاعل في ظروف تقتضيه ان يرتكب

---

(١) الضرورة الشرعية واحكامها - محمد عبيري ص ٢٢ .

(٢) احكام القرآن ربن العربي ج ١ ص ٥٥ .

(٣) انظر تفسير المنار ج ٦ ص ١٧٦ .

الفعل المحرم لينجي نفسه او غيره من الهلاك ، ومن امثلة حالة الضرورة الجوع والعطش الشديدان ، فان الجائع والعطشان اذا لم يجد ما يأكله او ما يشربه من المباح فقد يندفع تحت تأثير هذا الجوع الى سرقة ما يسد رمقه او يطفيء ظمأه ، وقد يتناول شيئا محرما او يفعل شيئا محرما كمن يكشف العورة المخففه لانقاذ غريق ، او كمن دخل بيت الجيران واختلى ولم يستأذن لاطفاء الحريق الى غير ذلك من الامثلة التي تحصل بها حالة الضرورة (١) .

وقد نبه لهذا المعنى علماء اللغة فقالوا عند تعريفهم الاكراه - ان الاضطرار قسمان ، قسم بسبب خارجي وهو الاكراه ، وقسم بسبب داخلي وهو الضرورة (٢) .

المسألة الثالثة : ادلة حالة الضرورة .

وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة في مشروعية حالة الضرورة وكذلك السنة المطهرة مليئة بالاحاديث الشريفة التي ترفع الحرج عن الناس في حالة احتياجهم ، وكيف لا والشريعة الغراء جاءت باليسر ورفع الحرج ، اذ جاءت بكل امر سهل وبكل مافيه نفع الناس في دنياهم واخراهم .

ومن ذلك :

١. قوله تعالى (انما حرم عليكم الميته والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)(٣).

٢. ومنها قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ماذكيتم وما ذبح على النصب ، وان تستقسموا بالازلام وذلكم فسق اليوم يئس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا ، فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم)(٤) .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي - عبدالقادر عودة ج ١ ص ٥٧٦ .

(٢) انظر تاج العروس ج ٩ ص ٤٠٨ ، لسان العرب ج ١٧ ص ٤٣٠ .

(٣) سورة البقرة - اية ١٧٣ .

(٤) سورة المائدة - اية ٣ .

٣. ومنها قوله تعالى (قل لاجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد بان ربك غفور رحيم)(١) .

هذه الايات البينات الواضحات وامثالها من محكم التنزيل مما يرفع الحرج عن الامة المسلمة في حال الاضطرار وبيان المطعومات المحرمة وانها تباح في حال الاضطرار ، فقد اخذ العلماء والفقهاء منها احكام الضرورة التي سنتكلم عنها في المباحث التالية .

واما من السنة فقد ورد :

أ. عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان لهذه البهائم اوابد كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا)(٢) .

ووجه الدلاله من الحديث انهم اكلوا البعير من غير ذكاة للضرورة وذلك لعدم القدرة عليه حيث رموه بسهم فقتلوه .

ب . عن ابي واقد الليثي قال قلت يارسول الله انا بأرض تصيبنا مخمصة مما يحل لنا من الميته ؟ فقال اذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تجدوا بها بقلا فشأنكم بها)(٣) .

ج. وعن جابر بن سمره ان رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته ، اسلخها حتى نقد شحمها ولحمها ونأكله فقال حتى أسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال (هل عندك غنى يغنيك فقال لا فقال فكلوها)(٤).

ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لهذا الرجل بان يأكل الناقة وهي ميته في حالة الضرورة وعدم وجود ما يأكله .

---

(١) سورة الانعام - اية ١٤٥ .

(٢) رواه البخاري ج ٦ فتح الباري ص ١٨٨ .

(٣) رواه ابو داوود ج ٤ ص ١٦٧ .

(٤) رواه باو داوود ج ٤ ص ١٦٦ .

د. ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (اذا اتى احدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذن فان آذن له فليحتلب ويشرب ولا يحمل)(١) .

هـ . عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من دخل حائطا فليأكل ولا يتخذ خبنه)(٢) .

و. حديث عبادة بن شرحبيل قال اصابنا عام مخمصة فاتيت المدينة فأتيب حائطا من حيطانها فاخذت سنبلا ففركته وجعلته في كسائي فجاء صاحب الحائط فضربني واخذ ثوبي فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال للرجل ما اطعمته اذا كان جائعا او ساغبا ولا علمته اذا كان جاهلا فأمر النبي صلى الله عليه فرد اليه ثوبه وامر له بوسق من طعام او نصف وسق (٣) .

من هذه الاحاديث وغيرها نرى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد رخص في تناول طعام الغير او ماله في حال المخمصة والمجاعة بقدر الحاجة مع ان اموال الناس وحقوقهم الخاصة محرمة ومحترمة فلا يجوز للانسان ان يأخذ منها شيء الا بطيب خاطر ولكن في حالة المخمصة يجوز للمسلم ان يأخذ ما يسد رمقه .

---

(١) رواه الترمذي حديث ١٢٩٦ وقال حسن صحيح غريب .

(٢) رواه الترمذي حديث ١٢٨٧ وقال غريب .

(٣) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧١ .

المسألة الرابعة : شروط حالة الضرورة .

للضرورة مجموعة من الشروط والقيود لابد من توافرها في من وقع تحت حالة الضرورة حتى تنطبق عليه الحالة وتطبق عليه قاعدة الضرورة وهذه الشروط هي :

اولا : ان تكون الضرورة ملجئة بحيث يخاف على نفسه الهلاك او غيره في حال يخش منها التلف على نفسه او عضو من اعضائه او يخش على نفسه العجز عن القيام بالواجبات او التخلف عن الركوب او زيادة مدة المرض (١) .

ثانيا : ان تكون الضرورة قائمة حالة لامنتظرة فلا يجوز له ان يرتكب الفعل المحرم قبل وقوع الضرورة ، فمثلا ليس له ان يأكل الميتة قبل ان يجوع جوعا يخش منه الهلاك ولا يشترط تحقق وقوعه بل يكفي في ذلك الظن الاكيد الذي لاشك فيه كما لو اكره على ذلك (٢) .

ثالثا : ان يتعين عليه اتيان الفعل المحرم فاذا كان هناك وسيلة لدفعه غير الفعل المحرم فانه لايكون مضطرا ، كمن وجد في مكان لايوجد فيه الا محرم ولايوجد شيء من الحلال (٣) .

رابعا : ان تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها فليس للجائع ان يأخذ من طعام غيره الا ما يرد جوعه ففي المغني (ويباح له ما يسد الرمق ويأمن معه الجوع بالاجماع ويحرم عليه الشبع بالاجماع ، والضرورة انما ابيحت للاضطرار ، فاذا اندفعت الضرورة عادت الى التحريم كحالة الابتداء ومن امثلة ذلك نظر الطبيب الى العورة فيسمح بالقدر اللازم للنظر فقط وما عداه لايجوز كشفه (٤) .

خامسا : قال بعض العلماء بان المضطر للغذاء لابد ان يمضي عليه يوم وليلة دون ان يجد ما يأكله من المباح ، ولا يوجد عنده الا الحرام، استدلوا بحديث (اذا لم تصبحوا ولم تغتبقوا ولم تجدوا بقلا

---

(١) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠٦ ، احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٢٩ . المغني ج ٨ ص ٥٩٥ .

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٤ ٣٠٦ .

(٣) انظر المغني والشرح الكبير ج ٨ ص ٥٩٥ .

(٤) انظر اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٠ ، المغني ج ٨ ص ٥٩٥ .

فشأنكم بها)(١) اي الميتة .

وقال بعض العلماء ان ذلك ليس شرطا بل يكفي الاشراف على الهلاك بالظن الاكيد او خوف تلف الاعضاء ، وهذا هو الصواب - والله اعلم - لاختلاف طبائع الناس في تحمل الجوع والعطش فمنهم من يتحمله ايام ومنهم من لايستطيع الصبر عليه هذه المدة (٢) .

سادسا : ان يصف الدواء المحرم في حالة الضرورة وللعلاج طبيب مسلم عدل ثقة في دينه وعلمه ، وان لايوجد من غير المحرم علاج آخر يقوم مقامة حتى يتوفر الشرط السابق وهو ان يكون (٣) .

المسألة الخامسة : اسباب الضرورة .

جاء في تفسير القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى (فمن اضطر) قوله ان الضرورة لاتخلو من سببين اما باكراه ظالم ، او بجوع في مخمصة (٤) .

وقال جمهور الفقهاء ان معنى قوله تعالى (فمن اضطر) هو من صيرة العدم والفرث وهو الجوع الى ذلك .

والقول الثاني ان الذي صيره اليها الاكراه وقيل ان الرجل يأخذه العدو فيكرهونه على اكل الخنزير وغيره من معاصي الله سبحانه وتعالى والاكراه يبيح له ذلك (٥) .

وقال ابن العربي في تفسيره ان الضرر يتحقق من ثلاثة اشياء اما باكراه ظالم او بجوع في مخمصة او بفقر لايجد فيه غيره فان التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء ويكون مباحا ، فأما الاكراه فيبيح ذلك كله (٦) .

من كل هذا نرى ان الضرورة تأتي من ثلاث طرق ، الجوع ، الفقر، اكراه الظالم ، والحقيقة ان الضرورة اعم واشمل من هذا كله فمنها ضرورة الغذاء والدواء والسفر وعموم البلوى والمرض والنقص الطبيعي الى غير ذلك من الحالات .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) المغني والشرح ج ٨ ص ٥٩٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠٦ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ .

(٤) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٥) اسنى المطالب ج ١ ص ٢٧٠ .

(٦) احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٥ .

المسألة السادسة : متى يكون الانسان مضطرا .

سبق وان تحدثنا عن شروط حالة الضرورة ولقد زاد بعض الفقهاء معايير خاصة لابد من توافرها حتى يكون الانسان مضطرا .

قال الشافعية : ومن ظن من الجوع الهلاك اي هلاك نفسه او ضعفا يقطعه من الرفقة او مرضا مخوفا ، وكذا لوخاف طوله لم يجد حلالا لزمه اكل الميتة (١) .

وقال الحنابلة : (الضرورة هي ان يخاف التلف بها ان ترك الاكل قال احمد كأن يخشى على نفسه سواء اكان من جوع او يخاف ان ترك الاكل العجز عن المشي وانقطاع الرفقة فهلك او يعجز من الركوب فيهلك ولايتقيد ذلك بزمن مخصوص (٢) .

من هذه النصوص الفقهية نرى ان الفقهاء قد وضعوا حدا يكون الانسان عنده مضطرا ، خوفا من اساءة الفهم لمعنى الضرورة وتجاوز حدها على ما نرى الايام من تهاون في استخدام هذه القاعدة الشرعية العظيمة للهروب من الاحكام الشرعية الجليلة دون ادنى فهم لهذه النصوص التي تحدد من هو المضطر فعلا ، ومن امثلة ذلك ما نراه في هذه الايام من السفر الى بلاد الكفار وتعاطي ما حرم الله من لحوم الميتة المطبوخة بشحوم الخنزير ، فيأكلونها من غير تورع مع وجود غيرها من المباحات ويستندون الى قاعدة الضرورات تبيح المحضورات ومن امثلة ذلك ايضا الذين يلجأون الى العلاجات المحرمة بمجرد ان توصف لهم من طبيب علماني او نصراني او شيوعي ويستندون الى القاعدة نفسها والحقيقة ان قاعدة الضرورة لاتنطبق عليهم جميعا وبالتالي فان هؤلاء وامثالهم لايسقط عنهم الاثم - والله اعلم - نتيجة لتناول هذه المحرمات .

---

(١) اسنى المطالب ج ١ ص ٢٧٠ .

(٢) المغني والشرح الكبير ج ٨ ص ٥٩٥ .

المسألة السابعة : حكم حالة الضرورة .

يختلف حكم الضرورة باختلاف الافعال والجرائم مثل الاكراه تماما بل ان الاكراه حالة من حالات الضرورة الشرعية ، ولذلك تنقسم الافعال تبعا لحالة الضرورة الى ثلاثة اقسام :

القسم الاول :- الجرائم التي تبيحها حالة الضرورة .

تباح المحرمات للضرورة اذا كانت الشريعة الاسلامية تنص على اباحتها حال الضرورة وهذا النوع خاص بالمطاعم والمشارب كالاكل من الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات وهذه مما اتفق الفقهاء على اباحتها حال الضرورة (١) وان كانت لاتعنينا كثيرا بالنسبة لموضوع البحث ولكنها مدخل لابد منه لنصل الى ما نريده وهو المحرمات التي يترتب عليها حد لنرى هل يسقط الحد ام لا ، ففي حالة اباحة الفعل فان الحد يسقط عن مرتكبه للضرورة ولا فالعكس ، فالذي يعنينا الان من المطاعم والمشارب هو هل يجوز شرب الخمر حال الضرورة ام لا ؟ وهل يباح الفعل فيسقط الحد عن فاعله .

قد اختلف العلماء في جواز شرب الخمر للضرورة على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور(٢) العلماء الى جواز شرب الخمر للضرورة وذلك لانه لافرق بين اباحة المحرمات سواء كانت للاكل كالميتة او للشرب كالخمر حال الضرورة اذا كانت تؤدي الى المحافظة على الحياة كمن استعملها لدفع غصة .

جاء في البدائع (ان للمضطر ان يشرب الخمر عند ضرورة العطش قدر ما تندفع به الضرورة (٣) .

وجاء في المهذب (يجوز له ان يشرب الخمر لدفع الضرورة عن نفسه فصار كمن اكره على شربها (٤) .

وجاء في المغني (يجوز للمضطر ان يشرب الخمر لدفع غصة بها ان لم يجد مائعا سواها فان الله تعالى قال في اية التحريم (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)(٥) .

---

(١) انظر المغني والشرح ج ٨ ص ٥٩٥ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٢٥٨ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ ، البدائع ج ٥ ص ١١٣ . المغني ج ٨ ص ٣٠٧ ، المحلى ج ٧ ص ٥١٦ .

(٣) البدائع ج ٥ ص ١١٣ .

(٤) المهذب ج ١ ص ٢٥٨ .

(٥) المغني ج ٨ ص ٣٠٧ .

القول الثاني : ذهب الامام مالك وهو قول للشافعية الى انه لايجوز للمضطر ان يشرب الخمر ، جاء في مواهب الجليل (قال مالك الخمر لاتجوز ولا يشربها ولا يتزود بها (١) وقال بعض المالكية يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر وجاء في اسنى المطالب (ولا يجوز للمضطر تناول الخمر للعطش او للتداوي واذا لم يجد غيرها لعموم النهي عن شربها ولان بعضها يدعو لبعض ولان شربها لايدفع العطش بل يزيده (٢) .

وقد رجح ابن العربي من المالكية جواز شرب الخمر للضرورة فقال والصحيح ان الله سبحانه وتعالى حرم الميتة والدم ولحم الخنزير اعيانا مخصوصة في اوقات مطلقة ثم دخل التخصيص في بعض الاعيان وتطرق التخصيص الى بعض الاحوال والاوقات فقال تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد)(٣) فرفعت الضرورة التحريم ودخل التخصيص ايضا بحال الضرورة الى حال التحريم لوجهين :

احدهما : حملا على هذا الدليل كما تقدم من انه محرم فاباحته الضرورة كالميتة (٤) .

ثانيهما : ان من يقول ان تحريم الخمر لايحل بالضرورة ذكر انها لاتزيد الا عطشا ولا تدفع عنه شبعا ، فان صح ما ذكر كانت حراما ، وان لم يصح وهو الظاهر اباحتها للضرورة كسائر المحرمات (٥) .

والذي يتبين لي في هذه المسألة - والله اعلم - انني اميل الى ترجيح الرأي الاول القائل بان الخمر تباح للضرورة بدليل الترخيص من الشارع لجميع المحرمات من الطعومات حال الاضطرار ، ولقد فصلنا القول في حكم الاكراه وبينا ان الخمر من سائر المحرمات التي تباح تحت تأثير الاكراه الملجئ وما الاكراه الا حالة من حالات الضرورة الملجئة ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان ادلة الترخيص للمضطر

---

(١) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ .

(٢) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧١ .

(٣) سورة الانعام - اية ١٤٥ .

(٤) احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٦ .

(٥) احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٥٦ .

بتناول المحرمات عامة ولا مخصص يستثني الخمر من بين المحرمات . فتكون حلال حال الاضطرار وبذلك فان من تناول الخمر لمثل هذه الحالة فانه ترتفع عنه المسؤولية الجنائية وتسقط عنه الحدود الشرعية اذا ارتكبها حال شربه الخمر وهو مضطر . ولايصح منه قول ولا فعل - والله اعلم (١) .

واما ما حكم التداوي بالخمر :

اختلف العلماء على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور العلماء والائمة الاربعة الى انه لايجوز التداوي بالخمر وغيرها من المسكرات واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. عن وائل الحضرمي ان طارق بن سويد الجعفي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه او كره ان يصفها فقال انما اصفها للدواء قال انها ليست بدواء ولكنها داء) (٢) .

٢. قوله صلى الله عليه وسلم (ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) (٣) .

ووجه الدلالة ان الله سبحانه وتعالى عندما حرم الخمر سلبها المنافع التي يمكن ان تؤدي الى الشفاء وما دل عليه القران الكريم من ان فيها منافع كان ذلك قبل التحريم .

٣. واستدلوا كذلك بما روي عن ام سلمه وقد دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نبذت نبيذا في جرة ، فخرج والنبيذ يهدر فقال ماهذا قالت فلانة اشتكت بطنها ، فنقعت لها ، فدفعه برجله فكره وقال ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء (٤) .

٤. استدل الجمهور ايضا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (ان الله تعالى لما حرم الخمر سلبها المنافع) (٥) .

---

(١) انظر التشريع الجنائي - عبدالقادر عوده ج ١ ص ٥٨٠ .

(٢) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٧٣ .

(٣) اخرجه عبدالرزاق في مصنفه ج ٩ ص ٢٥٠ .

(٤) اخرجه البيهقي السنن الكبرى ج ١٠ ص ٥ .

(٥) سبل السلام ج ٤ ص ٢٩ .

٥. واستدلوا بما رواه ابو داوود عن ابي الدرداء قال: قال رسول الله صلى عليه وسلم (ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام)(١) .

٦. ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من تداوى بالخمر فلا شفاه الله ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها) (٢) .

٧. واستدلوا ايضا بما اخرجه مالك في الموطأ عن يزيد بن اسلم مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين (ايكما اطب قالا يارسول الله وفي الطب خير قال انزل الداء الذي انزل الدواء) (٣) .

وقالوا انه محرم لعينه فلم يبح التداوي به كلحم الخنزير ولان الضرورة لاتندفع به قال المالكية ان الخمر غير متيقن الشفاء فلذلك لايصح (٤) .

القول الثاني : ذهب الشافعية في قول وينسب لعض الحنفية انه يجوز التداوي بالخمر اذا تعينت ، وقيد الشافعية التداوي بها ان لاتكون وحدها فقالوا مثل الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي عند فقد ما يقوم مقامه عما يحصل به التداوي من الطاهرات ، كالتداوي بنجس كلحم حيه وبول ولو كان التداوي بذلك لتعجيل الشفاء بشرط اخبار طبيب مسلم عدل او معرفته للتداوي (٥) .

فعلى هذا القول فان من شربها للتداوي او صنعها لنفس الغرض فانه يسقط الحد عنه ويكون عديم المسؤولية في ما يرتكبه من حدود شرعية بحق الله تعالى .

---

(١) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩ .

(٢) اسنى المطالب ج ١ ص ١٩٥ .

(٣) ذكره البخاري .

(٤) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ ، المهذب ج ١ ص ٢٥٨ ، البدائع ج ٥ ص ١١٣ ، المغني ج ٨ ص ٣٠٧ .

(٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ ، اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧١ .

واجاز الشافعية ايضا تناول ما يزيل العقل من غير الخمر من الاشربة لقطع العضو كالبنج مثلا واختلفوا في السائل ، فلهم قول انه يجوز له ذلك والرأي الاخر ان لم يجد غيرها او لم يزل عقله بها (١) .

ونستدل من خلال ما قاله الشافعية الى انه يمكن القول بجواز اذابة بعض الادوية التي لاتذوب الا بالكحول للضرورة ، فمن المتعارف عليه الان ان كثيرا من الادوية الكيماوية المتداولة بين الناس تحتوي على نسبة معينة من الكحول للاذابة لكنها لاتسكر ولا توءثر على العقل - والله اعلم - وقد قال بعض المفسرين برأي الشافعية بانه يجوز التداوي بالخمر وقالوا انه يجوز التداوي بالسم للضرورة ولا يجوز شربه وهكذا الخمر (٢) .

الترجيح:

والراجح عندي - والله اعلم - ما ذهب اليه جمهور العلماء من انه يحرم التداوي بالخمر لقوة ادلتهم وسلامتها من المعارض الصحيح ، اضافة الى اننا في عصر انتشر فيه العلم في مختلف المجالات وبالذات المجال الطبي فيمكن ايجاد البدائل من الادوية المحرمة مما احل الله من الطيبات التي جعل الله فيها شفاء الناس . وقد ذكر قول الشيخ محمد ابو زهر رحمه الله آن (الخمر امر محرم لعينه فلا يباح الا للضرورة ليس منها التداوي ولان الضرورة اذا كانت في التداوي ضرورة لايتيقن الخمر طريقة للعلاج بل هناك غيرها هو انجع واطهر وما قال طبيب منذ نشأة الطب الى اليوم في ان في الخمر فائدة طيبة لاتوجد في غيره (٣) .

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٩ .

(٢) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٣١ .

(٣) العقوبة لابوزهره ص ١٦٩ .

القسم الثاني : الجرائم التي ترخص بها الضرورة مع بقائها على حرمتها.

وهذا النوع فانه يبقى على حرمته اي على الاصل اذ ترتفع فيه المسؤولية بسبب انه اظطر اليه وما فعله الا تحت تاثير الضرورة ومن هذه الجرائم /

اولا : اخذ واتلاف والانتفاع بمال المسلم وسرقته حال الضرورة ، فلقد اجاز الفقهاء اكل مال الغير والانتفاع به حال الضرورة اخذا من قوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاإثم عليه) ولان الاصل في الاموال انها محرمة لكنها ومن مفهوم هذه الاية الكريمة يرخص بها حال الضرورة .

جاء في اسنى المطالب (ويأكل المضطر من طعام الغائب كالميتة ويغرم له القيمة في المتقوم والمثل في المثل .(١) .

وجاء في تفسير القرطبي (سئل مالك عن المضطر الى اكل المتية وهو يجد مال الغير تمرا او زرعا او غنما فقال ان امن الضرر على بدنه بحيث لايعد سارقا ويصدق في قوله اكل من اي ذلك وجد مايرد جوعه ولايحمل معه شيء وذلك احب الى من ان يأكل الميتة)(٢) .

جاء في المغني (من مر بثمر فله ان يأكل منها ولايحمل ، وهذا يحتمل انه اردا في حالة الجوع والحاجة لانه ذكره عقب مسألة المضطر .

قال احمد اذا لم يكن عليها حائط يأكل ان كان جائعا واذا لم يكن جائعا فلا يأكل ، قال وقد فعله غير واحد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه صار شبه حريم (٣) .

وقال في موضع آخر انما الرخصة للمسافر الا انه لم يعتبر هنا للحقيقة لان الاضطرار يبيح ما وراء الحائط .

---

(١) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٣ .

(٢) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٣) المغني ج ٨ ص ٥٩٧ .

وقد رويت الرخصة عنه في الاكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره (١) .

وقد استدلوا العلماء على ماذهبوا اليه بمجموعة من الادلة منها الاية الكريمة التي سبق وان ذكرناها .

ومن السنة :

١. حديث عبادة بن شرحبيل قال (اصابنا عام مخمصة فأتيت المدينة فأتيت حائط من حيطانها فأخذت سنبلا ففركته واكلته وجعلته في كسائي فجاء صاحب الحائط فضربني واخذ ثوبي ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال للرجل (ما اطعمته اذا كان جائعا او ساغبا ولا علمته اذا كان جاهلا) فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فرد اليه ثوبه وامر له بوسق من طعام او نصف وسق (٢) .

قال القرطبي عن هذا الحديث وهو ينفي القطع والادب في المخمصة)(٣) .

٢. استدلوا بما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه (انه سافر هو وبعض اصحابه فكانوا يمرون بالثمار فياكلون في افواههم ، وهو قول ابن عمر وابن عباس وبعض الصحابة (٤) .

٣. استدلوا بما روي عن ابن عمر قال كنت ارمي نخل الانصار فأخذوني وذهبوا بي للرسول صلى الله عليه وسلم فقال لم ترم نخلهم قلت الجوع قال لا لا ترم وكل ما وقع اشبعك الله وارواك (٥) .

٤. وكذلك استدلوا بما روي عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن التمر المعلق فقال ما اصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه وان اخرج فعليه غرامة مثلين والعقوبة (٦) .

---

(١) المغني ج ٨ ص ٥٩٧ .

(٢) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧١ .

(٣) احكام القران للقرطبي ج ٢ ص ٢٢٦ .

(٤) المغني ج ٨ ص ٥٩٧ .

(٥) رواه الترمذي رقم ١٢٨٨ .

(٦) رواه الترمذي رقم ١٢٨٧ .

والشاهد من كل هذه الاحاديث ان مال الغير وان كان الاصل كما ذكرنا انه محرم الا بطيب نفس من صاحبه الا ان هذه الاحاديث وامثالها بينت انه في حال المجاعة والضرورة يجوز له ان يأكل ولا شيء عليه اي الترخيص في مال الغير للضرورة (١) .

وقال العلماء ان حد السرقة يسقط عن الاخذ من مال الغير حال المجاعة للضرورة استدلوا على ذلك بما روي عن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع اولاد حاطب بن ابي بلتعه والقصة كما رويت (ان غلمانا لحاطب بن ابي بلتعه سرقوا ناقة لرجل من مزينه فاتى بهم عمر فاقروا فأمر كثير بن الصلت بقطع ايديهم فلما ولى رده ثم قال اما والله لولا اني اعلم انكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى ان احدهم لو اكل ما حرم الله حل له لقطعت ايديهم ثم وجه القول الى عبدالرحمن بن حاطب بن ابي بلتعه وقال وايمن الله اذا لم افعل ذلك لاغرمنك غرامة توجعك ثم قال يا مزني بكم اريدت منك ناقتك قال باربعمائة قال عمر لابن حاطب اذهب فاعطه ثمانمائة واعفى الغلمان السارقين من الحد لان حاطب اضطرهم الى السرقة لجوعهم وحاجتهم سد رمقهم)(٢) .

ومن هنا فان القاعدة المشهورة الضرورات تبيح المحظورات تجد تطبيقها الفعلي في مثل هذه المواقف التي تبين يسر الشريعة وسماحتها وانها صالحة لكل زمان ومكان .

يقول الكبيسي(من هذا القبيل ما يأخذ من مال الغير بدون حق للضرورة كأن تكون السنة سنة مجاعة وشدة بحيث يغلب على الناس الحاجة الملحة لحفظ الحياة ، فحينئذ يكون المظنون الغالب ان لايسلم سارق من ضرورة تدعوه الى الحصول على ما يسد رمقه . مما يجعل المالكين بحال يجب معها البذل والعطاء بالثمن او بدونه فان سرق السارق في هذه الحال خرج من مدلول قوله تعالى (السارق والسارقة)(٣) الى هذا اشار عمر رضي الله عنه في خطابه لحاطب(٤).

---

(١) انظر تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٨ .

(٣) سورة المائدة - اية ٣٤ .

(٤) احكام السرقة ص ٢٥٦ .

ومن المسائل ايضا التي تلكم بها الفقهاء واجازوا فيها اتلاف مال الغير . ما ذكره الدسوقي من جواز القاء بعض الامتعة والاغراض في البحر عند خوف غرق السفينة ليخف حملها بقوله (ويجوز الطرح من السفينة ويوزع ما طرح على مال التجار فقط ولا سبيل لطرح الادمي ذكرا كان او انثى حرا او عبدا مسلما او كافرا خلافا لمـا قال بجواز طرح الادميين بالقرعة .

وجاء في الاشباه لابن نجيم في هذا المعنى ما نصه (يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع السفينه في البحر لسلامة باقيه ويجب القاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم والقاء الدواب لسلامة آدمي ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد للاحرار والدواب لما لاروح له واذا قصر من له القاء حصل الغرق وعص ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف فان القى ماله او مال غيره باذنه لم يضمن او بلا اذنه ضمن كذا للشافعية (١) .

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٥ .

القسم الثالث : الجرائم التي لا ترخص بها الضرورة .

==============

ذكرنا في القسمين السابقين الجرائم الشرعية التي تباح حال الضرورة اي تصبح حلالا لمن اضطر اليها بي يجب عليه ان يتناول منها بدون ضيق او حرج .

واما النوع الثالث فيتعلق بالجرائم التي لاترخص بها الضرورة ولا تبيحها ومنها القتل والقطع والجرح ، فلا يجوز للمضطر ان يقتل غيره ليأكل وينجي نفسه من الهلكة ، كما لايجوز له ان يقطع طرفا من غيره للغرض نفسه ، وهذا موضع اتفاق بين جمهور العلماء ، جاء في المغني (وان لم يجد الا آدميا محقون الدم لم يبح له قتله اجماعا ولا اتلاف عضو منه مسلما كان او كافرا لانه مثله فلا يجوز ان يبقي نفسه باتلاف غيره وهذا الاختلاف فيه)(١) .

وجاء في حاشية ابن عابدين (ان لحم الانسان لايستباح للضرورة فضلا عن قتله ، وجاء ايضا لو قال له آخر اقطع يدي وكلها لايحل له لان لحم الانسان لايباح في الاضطرار لكرامته)(٢) .

وهذا كما ذكرنا موضع اتفاق بين العلماء في انه لايجوز قتل او قطع الاسنان ليأكله وكذلك لايجوز عند الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية اكل لحم الانسان لانه مما لايستباح في الاضطرار لكرامته .

جاء في مواهب الجليل (لايجوز للانسان اكل لحم ابن آدم الميت وان خاف الاضطرار)(٣) .

امـا الشافعية فقد ذهبوا الى جواز اكل لحم الادمي للمضطر اذا لم يجد غيره ولو ميتا لان حرمة الحي أشد من حرمة الميت الا اذا كان الميت نبيا فانه لايؤكل)(٤) .

هذا هذا حكم اكل الغير سواء آكان حيا ام ميتا ولكن هل يجوز للانسان ان يقطع جزءا من جسمه ليأكله ؟

---

(١) المغني ج ٨ ص ٦٠١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٦ ، المغني ج ٨ ص ٦٠١ .

(٣) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ .

(٤) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٠ ، المهذب ج ١ ص ٢٥٨ .

ذهب الشافعية الى جواز ذلك في قولهم ، لانه يحفظ الكل بقطع عضو من اعضائه . وقالوا بان الانسان مهدر الدم كالحربي والمرتد فيجوز قتله ، لانه لاحرمة له فهو بمنزلة السباع جاء في اسنى المطالب (يجوز قتل المرتد ومن عليه قصاص والزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة يجوز قتلهم لاكلهم للضرورة وان لم يأذن له الامام لان قتلهم مستحق وانما اعتبر اذنه في غير حال الضرورة تأدبا معه وحال الضرر ليس فيه رعاية أدب)(١)

كما ذهب جمهور العلماء الى انه لايجوز له اكل نفسه لانه ربما قضى على نفسه بقطعه جزءا منه فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بقتله نفسه (٢) .

هذا وقد قال بعض الفقهاء بانه يلحق بالقتل والقطع ايضا الزنا في عدم الترخيص به للاضطرار فلا يستباح الزنا للاضطرار وقال بعض العلماء بانه تسقط عن الفاعل تحت تأثير الضرورة الملحة ولا يقام عليه الحد في هذه الحالة سواء أكان رجلا أم امرأة واستدلوا على ذلك بقصة المرأة التي زنت في عهد عمر رضي الله عنه وسبق ذكرها ولا مانع من من اعادتها هنا لمناسبتها كدليل للموضوع الذي نحن بصدده .

روى البيهقي في سننه عن ابي عبدالرحمن السلمي انه اتى عمر امرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فابي ان يسقيها الا ان تمكن نفسها ففعلت ، فشاور الناس في رجمها فقال علي رضي الله عنه هذه مضطرة أرى ان تخلى سبيلها ففعل (٣) .

قال ابن قيم الجوزية والعمل على هذا لو اضطرت المرأة الى طعام او شراب عند رجل فمنعها الا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها لان حكمها حكم المكرهة بالقتل على الزنا والمكرهة لاحد عليها ولها ان تفتدي من القتل بذلك (٤) .

---

(١) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٠ وما بعدها .

(٢) المغني ج ٨ ص ٦٠١ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٦ مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ .

(٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٥ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٥٩ .

وأما من قال بان الحد لايسقط عن الرجل اذا زنا فانه قد أعـــده بمنزلة من قتل نفسا وذلك لما يترتب عليه من ترك الولد المخلوق بـــدون نسب اذ انه بالزنا قطع النسب عنه ، واما زنا المرأة فلا يعتبـــر بمنزلة قتل النفس اذ لايترتب عليــه اهدار او قطع نسب عن المولود لان الولد ينسب عادة وشرعا لابيه لا لامه (١) .

هذا واذا امتنع مالك الطعام والشراب عن بذلك للمفطر حتى اشرف على الهلاك فهل يجوز له قتاله .

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلـــة الى انه يجوز له قتاله لاخذ حاجته الا ان الحنفية قيدوا هذا القتال بانه يجب ان يكون بغير سلاح .

جاء في حاشية ابن عابدين (وان خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعـام اخذه بالقيمة منه قد ما يسد جوعته ، وكذا يأخذ ما يدع العطش فـــان امتنع قاتله بلا سلاح)(٢) .

وقال جمهور الفقهاء انه يجوز له قتاله بالسلاح ، واذا قتلـــه فلا قصاص عليه (٣) .

جاء في اسنى المطالب (ويجوز للمفطر قتاله ، اي الممتنع عن بذل الطعام له وجاز قتاله على ما يدفع ضرورته وهو ما يسد الرمق الا ان يخش الهلاك لان الضرورة لاتتقيد بقدرها ولا يتقتص منه للمتنع ان قتله ولا يوءخذ له ديه ، ويقتص له ان قتله الممتنع لانه لم يتعد بخلاف الممتنع)(٤) .

وقال الحنابلة بان المفطر اذا قتل فهو شهيد وعلى قاتله الضمان وان قتل الممتنع فهو هدر جاء في المغني (وللمفطر اخذ الطعام منـه لانه مستحق له دون مالكه فجار له اخذه كغيره من ماله فان احتيج فـــي ذلك الى قتال فله المقاتله عليه فان قتل المفطر فهو شهيد وعلى قاتلـه ضمان وان الاخذه الى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبه الصائل)(٥) .

---

(١) الضرورة الشرعية وهبة الزحيلي ص ٢٨٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٤ ، انس المطالب ج ١ ص ٥٧٠ ، المغني ج ٨ ص ١٦٠٢ .

(٤) اسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٠ .

(٥) المغني ج ٨ ص ٦٠٢ .

اما اذا امكن اخذه من بثمنه فلا يجوز قتاله وقال بعض الحنابلة اذا زاد عن سعره مثله فله قتاله .

والذي أراه انه في مثل هذه الحالة لايجوز له قتاله لامكان الوصول اليه بالطريقة المباحة .

ومن المسائل التي تتعلق حول ضرورة القتل والتي ذكرهللفقهاء وهي (اذا دعت الضرورة في الحرب الى محاربة الاعداء فتترس الاعداء بمسلمين فهل يجوز ضرب الجميع ؟

قال الفقهاء بان هذه المسألة تحتمل حالات هي :

اولا : ان تترس الاعداء بمسلمين ولم تدع الحاجة الى رميهم لكون الحرب غير قائمة او بالامكان القدره عليهم بغير الرمي او للامن من شرهم لم يجز رميهم فان رموهم واصابوا مسلمين فعليهم ضمان والضمان هنا الدية .

ثانيا: اذا دعت الضرورة لرميهم للخوف على المسلمين يجوز رميهم لانها حالة ضرورة .

ثالثا: اذا لم يكن هناك خوف على المسلمين ولكن لايقدر على الكفار الا بالرمي فقد اختلف الفقهاء .

قال الاوزعي والليث لايجوز رميهم .

وقال الشافعية يجوز رميهم اذا كانت الحرب قائمة لان تركه يوءدي الى تعطيل الجهاد وهو قول الحنفية (١) .

---

(٢) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٠٥ ، حاشيةرد المختارعلىالدر المختارج٣ص٢٢٠ . فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٥ .

الفصل الثاني

الإسكار

السكـــــــــــــر

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : مفهوم السكر وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : تعريف السكر في اللغة : يطلق السكر ويراد به زوال العقل وفتوره والغشاوة التي تعتريه ، يقال سكر ، سكران وهو نقيض الصاحي ، وجمع السكر سكارى كجمع شكاوى والسكير الدائم السكر .

والسكر الخمر ونبيذ يتخذ من التمر وكل ما يسكر ، قال تعالى (ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا)(١) .

والسكر ، الخمر المعتصر من العنب ، والسكر هو النبيذ وقيل شراب يتخذ من التمر والكسب .

ويقال سكر من الشراب سكرا واسكره ازال عقله .

ورجل سكران وسكيــر كثير السكر .

من هنا نرى ان السكر في اللغة يراد به الفتور الذي يعتري العقل او الغشاوة التي تذهب بصحوه ، كما يطلق على زوال العقل كما يطلق ويراد به المادة المتخذة من التمر او العنب .(٢) .

---

(١) سورة النحل - اية ٦٧ .

(٢) ينظر لسان العرب ج ٦ مادة سكر .

اساس البلاغة ج ١ مادة سكر .

تاج العروس ج ٣ مادة سكر .

مختار الصحاح مادة سكر .

المسألة الثانية : معنى الاسكار عند الفقهاء .

عرف الاصوليون الاسكار (بانه سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل بموجب عقله من غير ان يزيله) .

وقيل (هو علة تلحق الانسان مع فتور في بعض الاعضاء بمباشرة بعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة) .

وقيل هو (معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الاسباب المزيلة) (١) .

وقيل (هو غيبة العقل من تناول خمرا او ما يشبه الخمر) (٢) .

وقيل (هو غفلة مع فتور في الاعضاء يختلط فيها الكلام والهذيان تعرض للانسان لغلبة السرور على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة للسكر من غير مرض ولا علة فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله) (٣) .

وقيل (هو شرب المسكر ، قل ذلك المسكر او كثر وكل ما من شأنه ان يسكر يعتبر خمرا دون النظر الى المادة التي اخذ منها) (٤) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٢ .

(٢) عوارض الاهلية - شامل رشيد

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٢ ، المغني والشرح ج ٨ ص ٢٥٧ .

(٤) المجموع ج ١٨ ص ٣٤٨ ، المغني ج ٨ ص ٨٠ .

المسألة الثالثة : معنى الخمر لغة واصطلاحا .

الخمر في اللغة تذكر وتوءنث فيقال هي الخمر وهو الخمر ، وانكر الاصمعي التذكيـــر فقال الخمر موءنثة فقط ، وقال ابن سيد الاعرف فـــي الخمر التأنيث ، يقال خمرة صرفه .

وهي مشتقة من خمرة وخمرة وخمور مثل تمر وتمره وتمور .

وقيل انها سمت خمرا لانها تركت واختمرت واختمارها تغير ريحها ، وسميت بذلك لمخامرتها العقل ايضا .

وقيل الخمر ما اسكر من عصير العنب ، لانها خامرت العقل .

والتخمير التغطية ، يقال خمر اناءك والمخامرة المخالطة .

وخمرت المرأة رأسها غطته .

والخمير ما يجعل في العجين .

وجمعها خمور، وهي الخمرة ، والخمار بقية السكر .

وقيل هي كل شراب يجعل به السكر وهذا هو الصحيح .

لان الخمر حرمت وما بالمدينة عصير عنب بل كان شرابهم البســـــر والتمر والبلح والرطب .

قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارهـا تغير ريـحها وروى الاصمعي عن معمر بن سليمان قال لقيت اعرابيا فقلـــت ما معلك ، قال خمرا والخمر ما خامر العقل وهو المسكر من الشراب وفـــي حديث سمرة انه باع خمرا فقال عمر قاتل الله سمره ، قال الخطابي انمـا باع عصيرا مما يتخذ خمرا فسماها باسم يئول اليه مجازا كما قال تعالـى (اني اراني اعصر فوق رأسي خمرا) (١) .

---

(١) سورة يوسف - اية ٣٦ .

من كل ما تقدم نستطيع ان نقول ان الخمر سميت بذلك لمخامرتها العقل وتغطيته اخذا من قولهم خمر اناءك وخمرت المرآة رأسها اي غطته فهي تغطي العقل اي تحجبه عما خلق له من التفكير ودوام الاستعمال .

ويقال ايضا سميت خمرا من المخالطة ، اي انها تختلط بالعقل فتفسده .

وقيل انها سميت بذلك لانها تركت حتى تخمرت وتغير ريحها .

والصحيح ان جميع هذه المعاني موجودة في الخمر فهي تخمر العقل وتغطيه وتخالطه وتفسده ، ومختمرة حتى تغير ريحها ، من اي مادة اتخذت سميت خمرا بدليل ما ذكرنا من انها حرمت وما بالمدينة غير التمر والرطب .

وفي هذا رد على من قال ان الخمر تطلق ويراد بها العنب فقط او المتخذ من العنب .

والحقيقة انني اميل الى التعريف الذي يقول بانها كل ما يغطي العقل ويحجبه عن التفكير (١) .

---

(١) انظر لسان العرب ج ٥ مادة خمر .
اساس البلاغة ج ١ .
مختار الصحاح مادة خمر .
تاج العروس ج ٣ مادة خمر .

المسألة الرابعة : تعريف الخمر اصطلاحا .

من المعلوم ان الخمر قد حرمت تحريما قاطعا بدليل الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، وسوف نتعرض لكل هذا في مبحث مستقل ان شاء الله .

لقد اتفق العلماء على تحريمه ولكنهم اختلفوا في معناها الى ثلاثة اقوال :

القول الاول : ان الخمر اسم للنيء من مادة العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، ثم سكن من الغليان وصار صافيا مسكرا ، ومعنى النيء الذي لم تمسه النار ، والغليان معناه الفوران ، والاشتداد معناه التأثير بحيث يصير مسكرا ، والزبد الرغوة وهذا التعريف قول الامام ابي حنيفة ، ووجه قول ابي حنيفة ان معنى الاسكار لايتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمرا بدونه (١) .

القول الثاني : قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا ابي حنيفة : الخمر هي عصير العنب النيء اذا غلى واشتد فقط ، قذف بالزبد ام لم يقذف به ، سكن عن الغليان ام لا ، لان معنى الاسكار يتحقق بدون القذف بالزبد وهذا الرأي الارجح عند الحنفية (٢) .

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٣ وما بعدها ، البدائع ج ٥ ص ١١٢ ، الهداية ج ٤ ص ٨ وما بعدها ، فتح القدير ج ٨ ص ١٥٢ .

(٢) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٣ ، المراجع السابقة نفسها .

القول الثالث : وبه قال الامام مالك والشافعي واحمد والظاهرية
------- وغيرهم (١) ان كل ما من شأنه ان يسكر يعتبر خمرا
ولا عبرة بالمادة التي اخذت منها ، فما كان مسكرا من اي نوع من
الانواع فهو خمر شرعا ويأخذ حكمه في حرمة الشرب يستوي في ذلك ما كان
من العنب او التمر او العسل او الحنطة او الشعير وما كان من هذه
الاشياء ، اذ ان ذلك كله محرم لضرره الخاص والعام ولصده عن ذكر الله
وعن الصلاة ولايقاعه العداوة والبغضاء بين الناس وهذا الاتجاه تؤيده
السنة وعلى الخصوص اذا كنا نريد ان نتعرف على معنى الخمر شرعا لا لغة
فان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأت لبيان حقائق الاشياء لانها
في غنى عن البيان بل جاء صلى الله عليه وسلم لبيان الاحكام ونحن
في اشد الحاجة الى بيانها ، فقد جاءت عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الاحاديث الصحيحة بروايات متعددة واسانيد مختلفة تبين في وضوح
وجلاء تامين ان الخمر حرام قطعا وانها شرعا ليست قاصرة على عصير العنب
النيء اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسوف نبين هذا تفصلا عند ذكر الادلة
ان شاء الله .

---

(١) انظر المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٣٠ وما بعدها ،
المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ ، فتح العلي المالك ج ٢ ص ٣٦٢ ،
المغني ج ٩ ص ١٣٨ .

اولا : ادلة الحنفية : استدل الحنفية الى ما ذهبوا اليه باللغة والكتاب والسنة وآثار الصحابة .

أما استدلالهم من اللغة :

آ. فقالوا ان الخمر عند اهل اللغة مخصوص بالنيء من ماء العنب واذا غلى واشتد دون غيره ولا يقاس عليه لان القياس لا يجوز في اللغة .

وذا ما الحق به غيره فان الخمر هي النيء من ماء العنب حقيقة مجاز في غيره من الاشربة المسكرة .

ب . ان العرب تسمي الخمر سبيئة ولم تكن تسمى بذلك سائر الاشربة المتخذة من تمر النخيل او غيره وفي هذا يقول الاعشى :

وسبيئة مما يتعلق ببابل كدم ذبيح سلبتها جريلها

ومنه قول ابي الاسود الدوءلي :

دع الخر تشربها الغواه فانني رأيت اخاها مغنيا لمكانها

والشاهد ان الشاعر من اهل اللغة جعل غيرها من الاشربة اخا لها (١) .

ج. قالوا ان الخمر سميت خمرا لتخمره لا لمخامرتها العقل .

د . ما رواه ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (اتي النبي صلى الله عليه وسلم بنشوان فقال له

---

(١) الهداية ج ٤ ص ٨ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٣ وما بعدها ، الاشربة واحكامها ص ٢٣ ، البدائع ج ٥ ص ١١٢

أشربت خمرا ، فقال ما شربتها منذ حرمها الله ، قال فماذا شربت ، قال الخليطين ، قال فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخليطين .

والشاهد ان الشارب نفى اسم الخمر عن الخليطين بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ، وفي هذا دلالة ان الخمر ماء العنب كما ذهبوا اليه (١) .

واستدلوا من الكتاب العزيز :

بقوله تعالى (ومن ثمرات النخيل ما تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا) (٢) .

قالوا ان المراد بقوله سكرا ما لايسكر من الانبذة والدليل عليه ان الله سبحانه وتعالى امتن على عباده بما خلق لهم من ذلك ولايقع الامتنان الا بحلال لا بمحرم فيكون ذلك دليلا على جواز شرب ما دون المسكر من النبيذ فان انتهى الى السكر لم يجز (٣) .

واستدوا ايضا بقوله تعالى (قال احدهما اني اراني اعصر خمرا) (٤) .

فدل على ان الخمر هو ما يعصر لا ما ينبذ .

هذه ادلة الحنفية من الكتاب العزيز على ان الخمر هو ما يتخذ من العنب ويلحق بها سائر الاشربة على المجاز لاعلى الحقيقة .

---

(١) انظر احكام القران للجصاص ج ٢ ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) سورة النحل - اية ٦٧ .

(٣) انظر احكام القران للجصاص ج ٢ ص ٤٦٣ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٤ ، موقف الاسلام من الخمر للدكتور صالح آل منصور ص ٧٩ وما بعدها ، احكام القران لابن العربي ج ٣ ص ١١٤٢ .

(٤) سورة يوسف - اية ٣٦ .

وفي هذا المقام لا بد وان نذكر بان الحنفية قد ذكروا بان بقيـــة الاشربة المحرم منها المسكر اما شربها فانه ليس بمحرم الا اذا اوصلته الى السكر عندئذ فانها تكون خمرا ويجب حد شاربها (١) .

ادلة الحنفية من السنة المطهرة :

استدل الحنفية الى ماذهبوا اليه بالسنة ومنها :

أ. ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سأل رســـول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة فقال صلى الله عليـــه وسلم (حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب)(٢) .

ب . ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (الخمـر من هاتين الشجرتين ، واشار الى النخلة والكرمة)(٣) .

وجـــه الدلالـــــــة :

استدل الحنفية بهذين الحديثين على ما ذهبوا اليه من ان الخمر اذا اطلقت اريد بها المتخذ من العنب والتمر حقيقة وما سواها يطلق عليه لفظ الخمر على سبيل المجاز وقد يتخذ الخمر من احدهما كما قال تعالى : (يخرج منهمـــا اللوءلوء والمرجان)(٤) .

وانما يخرج من احدهما (٥) .

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٤ ، البدائع ج ٥ ص ١١٥ .

(٢) رواه النسائي ج ٨ ص ٢٨٦ .

(٣) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٧٣

(٤) سورة الرحمن - اية ٢٢ .

(٥) الاشربـــة ص ٢٤ .

ج . استدلوا ايضا بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اشربوا ولاتسكروا (١) .

وجه الدلالة ان المحرم من بقية الاشربة هو السكر لا الشرب منها فقط ان الخمر فهي محرمة قليلها وكثيرها .

د . استدلوا ايضا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال (لقد حرمت الخمر يوم حرمت وما بالمدينة منها شيء)(٢) .

والشاهد من هذا ان ابن عمر وهو من اهل اللغة ومعلوم انه كان بالمدينة السكر وسائر الانبذة المتخذة من التمر لانه تلك كانت اشربتهم لما نفى الخمر عن جميع الاشربة التي كانت بالمدينة دل على ذلك على ان الخمر عنده كانت شراب العنب النيء وان ما سواها غير مسمى بهذا الاسم .

و . واستدل الحنفية ايضا لمذهبين بالواقع الذي كان عليه اهل المدينة فقالوا اننا وجدنا بلوى اهل المدينة بشرب الاشربة المتخذة من التمر والبسر كانت اعم منها بالخمر وانما كانت بلواهم بالخمر خاصة قليلة وذلك لقلتها عندهم فلما عرف الكل من الصحابة تحريم النيء المشتد من ماء العنب واختلفوا فيما سواها حيث روى عظماء الصحابة مثل عمر وعبدالله وابي ذر وغيرهم شرب النبيذ الشديد فعن علقمة والاسود قالا كنا ندخل على ابن مسعود رضي الله عنه فيسقينا النبيذ الشديد ، وفي رواية عن نعيم بن حماد قال كنا عند

---

(١) رواه النسائي ج ٨ ص ٢٨٦ .

(٢) رواه البخاري ج ١٠ ص ٤٥ فتح الباري .

يحيي بن سعيد القطان بالكوفة وهو يحدثنا عن تحريم النبيذ. فجاء ابو بكر بن عياش حتى وقف عليه فقال ابو بكر اسكت ياصحبي حدثنا الاعمش بن ابراهم عن علقمة قال شربنا عند ابن مسعود نبيذا صلبا آخر يسكر وعن علقمه ان اعرابيا شرب من شراب عمر فجلده عمر الحد فقال الاعرابي انما شربت من شرابك ، فدعا عمر شرابه فكسره بالماء ثم شرب منه وقال من رابه من شرابه شيء فليكسره بالماء ، وكذلك سائر التابعين ومن بعدهم من الفقهاء من اهل العراق لايعرفون تحريم الاشربة ولا يسمونها باسم الخمر بل ينفونه عنها فدل ذلك على ان اسم الخمر لايقع عليها ولا يتناولها (١) .

و- ومما قاله الحنفية في استدلالهم على ما ذهبوا اليه ان الحرمة في الخمر الذي هو النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد حرمة قطعية وفي غيره من الاشربة ظنية وبيان ذلك ان النيء من المسكر من ماء العنب خمرا قطعا ويقينا باتفاق العلماء فيترتب عليه الحرمة القطعية ، واما سائر الاشربة ففي كونها خمرا شبهة لان الخلاف فيها قائم بين اهل العلم وادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة وبالشبهة لايثبت القطع والتيقن (٢) .

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٦٤ .
موقف الاسلام من الخمر ص ١٠٤ وما بعدها .
الاشربة واحكامها ص ٢٦ .

(٢) فتح القدير ج ٨ ص ١٥٣ ، البدائع ج ٥ ص ١١٥ .

رد الجمهور على ادلة الحنفية :

اولا : استدلالهم من اللغة :

رد الجمهور على الحنفية بقولهم : ان هذا الاستدلال اللغوي الذي ذهبوا اليه انما يخالف القران الكريم كما يخالف ما جاء به افصح العرب لسانا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وما ورد عن فصحاء العرب وهم الصحابة . فقالوا عندما نزل بتحريم الخمر وكان غالب خمرهم في المدينة من التمر والبسر والعسل والحنطة والشعير وكان خمر العنب قليلا عندهم ولقلته نفى بعض الصحابة وجوده ، كما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة مافيها شراب العنب (١) .

وعن انس قال لقد انزل الله الايات التي تحرم الخمر وما بالمدينة شراب يشرب الا من تمر .

وعن انس ايضا قال حرمت الخمر علينا حين حرمت وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر (٢) .

فعلى افتراض ان الخمر مختصة بماء العنب على ما ذكر الحنفية فان هذه الادلة من الاحاديث التي ذكرناها عن الصحابة تثبت الحقيقة الشرعية التي عليها مدار الاحكام فان الخمر سميت خمرا لمخامرتها العقل فكيف يقول الحنفية ان الخمر سميت بذلك لتخمرها فقط . ولقد قالها عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما قال ان الخمر ما خامر العقل (٣) .

---

(١) رواه البخاري ج ١٠ ص ٤٥ - فتح الباري .

(٢) احكام القران للجصاص ج ٢ ص ٤٦٣ وما بعدها .
صحيح البخاري ج ١٠ ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) صحيح البخاري فتح الباري ج ١٠ ص ٣٦ .

ولقد ذكرنا عند تعريفنا لمعنىالخمر في اللغة اقوال اهل اللغة ويكاد يجمع كل اهل المعاجم اللغوية على ان الخمر من مخامرة العقل ومن التخمير ايضا (١) .

اما الجواب عن استدلالهم بالقران الكريم وهو قوله تعالى (ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا)(٢) فقد ذكر العلماء في توجيه الاية عدة اوجه :-

١. اما ان يكون المعنى : انعم الله عليكم بثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه ما حرم الله عليكم اعتداد منكم ، وما احل لكم اتفاقا او قصدا الى منفعة انفسكم .

٢. واما ان يكون ذلك قبل تحريم الخمر فتكون الاية منسوخة . وهذه الاية مكية وتحريم الخمر مدني باتفاق العلماء (٣) .

اما استدلالهم بقوله تعالى (اني اراني اعصر خمرا)(٤) :

فالجواب ان الاية لادليل فيها على الحصر فالاية جاءت اخبارا عن قضية رؤيا حصل فيها العصر ، وقد تكون في وقتهم تعتصر من العنب ولايعرفون الا هذا . وقد جاء في شرعنا المطهر ان الخمر تؤخذ من غير عصير العنب ، كما انه يجوز ان يكون المعصور شرابا من غير العنب . ويؤيد هذا ما سنذكره من احاديث كثيرة تدل على ان الخمر تتخذ من مواد مختلفة وانها كل شراب مسكر (٥) .

---

(١) ينظر ما سبق بيانه في معنى الخمر في اللغة .

(٢) سورة النحل - اية ٦٧ .

(٣) احكام القران لابن العربي ج ٣ ص ١١٤٢ .

(٤) سورة يوسف - اية ٣٦ .

(٥) انظر موقف الاسلام من الخمر ص ٨٢ .

الرد على ما استدوا به من السنة :

١. حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، حرمت الخمر والسكر من كل شراب فقد رد العلماء عليه بقولهم ان هذا الحديث معارض بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم من تحريم كل ما اسكر من الشراب من ناحية ومن ناحية اخرى قال القرطبي ان هذا الحديث ضعيف ، وقال عنه البخاري انه اختلف في وصله وانقطاعه ورفعه عنه ابن حزم انه ضعيف لانه روي ما هو اصح منه (١) .

٢. اما استدلالهم بحديث الخمر من هاتين الشجرتين فقد قال جمهور الفقهاء انه لايدل على الحصر ، بدلالة ما ورد في الاحاديث الاخرى وانما هو محمول على ان غالبية الخمر انما يكون من هاتين الشجرتين ، اضافة الى انه قد يتخذ من غيرها لكن جيء بالحديث لتاكيد التحريم مما يتخذ منها لضرواته وشدته (٢) .

وهو ايضا موضح في حديث رواه البخاري اذ جاء فيه : ان الخمر من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل وهذا مما يؤيد ان الخمر لاتقتصر في استخراجها على هاتين الشجرتين بل يمكن ان تتخذ من غيرها ، وهذا ينبغي الحصر ، كما قال الجمهور (٣) .

---

(١) تفسير القرطبي ج ١٠ ص ١٣٠ ، المحلى ج ٧ ص ٤٨١ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٢٨ .

(٢) انظر فتح الباري ج ١٠ ص ٣٢ .

(٣) المصدر نفسه ص ٤٥ .

٠٣ اما استدلالهم بحديث عائشة (اشربوا ولا تسكروا) :

فقد قال الجمهور في ردهم على هذا الحديث : ان هذا الحديث رواه النسائي ، وهو غير ثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم والمشهور عن عائشة رضي الله عنها خلافة (١) .

٠٤ اما استدلالهم بقول ابن عمر رضي الله عنهما الذي ورد في البخاري (لقد حرمت الخمر يوم حرمت وما بالمدينة منها شي ء) :

فقد رد ابن حزم على هذا الدليل بقوله (ان هذا الدليل عليهم لا لهم لان ابن عمر قد اثبت ان كل مسكر حرام ، وهذا خلاف قولهم ، وقد ثبت عنه ان الخمر تكون من غير العنب ما رواه نافع عن ابن عمر بقوله : نزل تحريم الخمر وان بالمدينة خمسة اشربه كلها يدعونها الخمر وما فيها خمر العنب)(٢) .

فهذا القول المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما يعارض قوله الاول ، وهذا يبطل تعلقهم بهذا الخبر ، فيفسد بذلك الدليل ولا يكون هناك وجه للاستدلال به .

٠٥ اما استدلال الحنفية لمذهبهم ببعض الاثار عن الصحابة رضي الله عنهم فقد اجيب عنه بما يلي :

٠١ ان الخبر الذي روي عن عمر بن الخطاب من انه جلد شخصا شرب الخمر فسكر فجلده عمر الحد فقال انما شربت من سطحيتك ، فقال عمر : (انما اضربك على السكر) فراوي الخبر سواء كان ابن ذي حدان او ابن ذي لعوة فهو مجهول. فقد قال البخاري وغيره سعيد مجهول لايوف (٣)

---

(١) انظر المحلى ج ٧ ص ٤٧٨ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٤٩٠ .

(٣) انظر الاشربة واحكامها ص ٣٦ .

٥٢. اما خبر ابن مسعود فقد روي عن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن آثي سليمان عن ابراهيم النخعي عن علقة (قال اكلت مع ابن مسعود فاتينا بنبيذ شديد في جرة خضراء فشربوا منه) هذا الخبر صحيح لكنه يسقط الاستدلال به من وجوه :

أ. انه لو حمل على الظاهر لم يكن معارضا للاحاديث الثابتة في تحريم كل مسكر خاصة وانه لاحجة في قول احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ب . انه صح عن ابن مسعود رضي الله عنهما تحريم المسكر قليله وكثيره فاذا اختلف النقل عنه فاننا نأخذ بالقول الموافق لما قاله اخوانه الصحابة رضي الله عنهم .

ج. انه يحتمل ان يكون المراد بشدة الحلاوة او شدة الحموضة وهذا ممكن فلا يكون في قوله حجة اصلا ويبطل الاستدلال (١) .

٦. اما قولهم ان حرمة الخمر قطعية وفي غيرها ظنية فقد رد الشافعي رضي الله عنه بقوله (ان الاحكام الفرعية لايشترط فيها الادلة القطعية ، فلا يلزم من القطع بتحريم المتخذ من العنب وعدم القطع بتحريم المتخذ من غيره الا يكون حراما بل يحكم بتحريمه اذا ثبت تحريمه بطريق ظني)(٢) .

---

(١) المحلى ج ٧ ص ٤٩٠ وما بعدها .
صحيح البخاري فتح الباري ج ١٠ ص ٢٣ وما بعدها .
(٢) ينظر فتح الباري ج ١٠ ص ٤٨ .

ثانيا : ادلة الجمهور :

استدل جمهور العلماء على ان الخمر كل مسكر مخامر للعقل بما يلي :

١. بقوله تعالى (انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (١) .

وجه الدلالة من الاية الكريمة ان اسم الخمر يقع على كل مسكر خمر وكل خمر حرام)(٢) .

٢. استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال(ان من التمر لخمر وان من البر لخمر وان من الشعير لخمر وان من العسل لخمر)(٣) .

٣. واستدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (ما اسكر الفرق منه فملئ الكف منه حرام) (٤) .

٤. قول ابن عمر رضي الله عنهما (نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل) (٥) متفق علية .

٥. قوله صلى الله عليه وسلم (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) (٦) وقوله عليه السلام (ما اسكر كثيره فقليله حرام) (٧) .

---

(١) سورة المائدة - اية ٩١ .

(٢) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٨٧ .

(٣) رواه الترمذي ج ٤ ص ٢٩٧ .

(٤) رواه الترمذي ج ٤ ص ٢٩٣ .

(٥) رواه البخاري ج ١٠ ص ٤٥ فتح الباري .

(٦) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٨٣ .

(٧) رواه الترمذي ج ٤ ص ٥٩٢ .

٠٦ ما روي عن ام المؤمنين عائشة قالت سئل رسول الله صلى عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل ، فقال كل شراب مسكر فهو حرام (١) .

٠٧ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قوله قام عمر على المنبر خطيبا فقال (اما بعد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل)(٢) .

هذا ما استدل به جمهور العلماء من الكتاب والسنة على تحريم كل مسكر ، واستدلوا كذلك بالمعقول فقالوا ان ان العلة وجدت في الثاني ، كما وجدت في الاول الذي هو عصير العنب ، لان علة التحريم هي الاسكار او النجاسة ، فاذا وجد الاسكار في اي شراب كان نجسا وحراما وهذه العلة موجودة في سائر الاشربة التي تسكر ، القليل منها والكثير لان بعضها يدعو لبعض (٣) .

---

(١) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٨٥ .

(٢) رواه البخاري ج ١٠ ص ٣٣ فتح الباري .

(٣) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٢٧ وما بعدها .

الترجيـــــــح :

بعد استعراض ادلة الفريقين وبعد بيان رد جمهور العلماء علـــى ادلة الحنفية وسلامة ادلة الجمهور من الاعتراض والمناقشة .

يترجح لدي قول جمهور العلماء بتحريم كل مسكر من الاشربة دون الالتفات الى المادة المتخذ منها ، وان الخمر يحرم قليلها وكثيرها ، سواء كانت مائعة او جامدة وذلك لوجوه .

منها قوة ادلة الجمهور وانها صريحة واضحة متمشية مع حقائـــق الشريعة الاسلامية في المحافظة على العقل البشري الذي هو مناط التكليف .

وايضا لانها تغلق الابواب امام اشرار الخلق الذين يتصيدون بالاسلام الدوائر ، فعوام الامة وسفهاء القوم لو وصل لهم هذا القول وهذا الخلاف لفتح بابا للشر يصعب سده ، ولان الحنفية لاتسعفهم في الوصول الى فهمهم الذي ارادوه ، واني على يقين ان الفقهاء القدامى لو عاشوا حتى ادركـــوا هذا الزمان وما طرحه شياطين الانس من وسائل لاغواء الناس عن جادة الطريق لما قالوا برأيهم السابق ولقالوا برأي الجمهور ، وانني على يقيـــن ايضا ان فقهاء الحنفية في هذا العصر لايمكن ان اجد فيهم من يأخذ بفتوى المذهب لما سمعوا عن مصائب هذا الزمان من انواع الاشربة التي طرحهـــا اشرار الخلق لكي يغووا بها المسلمين ويبعدونهم عن دينهم ، وما الخمـــر بكافة انواعها التي لا تكاد تعد في هذا الزمان ولا تحصى الا وسيلة مـــن وسائل الحرب الضروس التي تخاض ضد هذا الدين واتباعه .

واخيرا اختم حديثي بقول العالم الجليل الاستاذ الدكتور محمد علي البار في كتابه الخمر بين الطب والفقه يقول (الخمر هي ما كان مسكرا سواء كان متخذا من الفواكه كالعنب والرطب والتين والزبيب او من الحبوب كالحنطة والشعير او الذرة او من الحلويات كالعسل وسواء كان مطبوخا او عولج بالنار او نيئا بدون معالجة بالنار او سواء اكان معروفا باسم قديمة كالخمر والطلاء او باسم مستحدث كالعرق والكونياك والويسكي والبراندي والبيره والشمبانيا وغيرها (١) .

---

(١) الخمر بين الطب والفقه ص ١٤ للدكتور محمد علي البار .

المبحث الثاني : حد السكر الذي يتعلق به الحد .

اختلف العلماء في حد السكر الذي يتعلق به الحد :

١. قال ابو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لايعقل كثيرا ولا قليلا ولا يفرق بين الارض والسماء ولا بين الرجل والمرأة ولا بين امه وامرأته .

٢. وقال الصاحبان من الحنفية وهو قول الشافعية ان السكران هو الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ، وهو الذي يهذي ويخلط ويغلب على كلامه الهذيان ، واستدلوا على ذلك بما روي ان رجلا صنع طعاما فدعا ابا بكر وعمر وعثمان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فأكلوا وسقاهم خمرا (١) فحضرتهم صلاة المغرب فأمهم واحد منهم فقرأ قل يا ايها الكافرون على طرح لااعبد - فنزل قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)(٢) .

٣. وقيل هو الذي يفصح صاحبه بما كان يحتشم عنه .

٤. وقيل هو الذي يتمايل صاحبه على صاحبه ويهذي (٣) .

---

(١) الحديث رواه ابو داوود ج ٤ ص ٨٠ ورواه الترمذي حديث رقم ٣١٢٩ .

(٢) سورة النساء - اية ٤٣ .

(٣) ينظر البدائع ج ٥ ص ١١٨ ، المبسوط ج ٩ ص ١٥٠ ،
البحر الرائق ج ٥ ص ٣٠ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٣٥ ،
الانصاف ج ٨ ص ٤٣٥ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٦
الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٧ .

٥. وقيل هو غفلة مع فتور في الاعضاء يختلط فيها الكلام والهذيان تعرض للانسان لغلبة السرور على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة للسكر من غير مرض ولا علة فمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله . وعلى هذا التعريف لايكون ما حصل من شرب الدواء كالبنج والافيون سكرا لانه ليس بسرور بل يلحق بالجنون والاعتماد لا السكر وهذا اذا شربه يقصد به التداوي ، اما شربه يريد به التلهي والسكر فانه يأخذ حكم السكر لاشتراكه معه في العلة (١) .

والحقيقة انني اميل الى تعريف حد السكر بما يجعل صاحبه يهذي ويخلط في كلامه ولايعلم ما يقول دون ان يزول عقله بالكلية ، استنادا الى قول علي كرم الله وجهه عندما سئل عن حد السكران فقال : اذ سكر هذى واذا هذى افترى واذا افترى فأرى ان يجلد ثمانين جلده حد المفترين)(٢) فاخذ الصحابة بقوله ، فأقروا جلد السركان ثمانين جلده قياسا على المفتري لكثرة هذايانه وافترائه وهو لايعلم ما يقوله في غالب احواله .

واما وجهة نظر ابو حنيفة رحمه الله فقد اعتبر في باب الحدود ما هو الغاية في باب احتيالا لدرء الحدود ما استطاع ذلك ، لذلك بالمعتمد في مذهب الحنفية هو قول الصاحبين وذلك لضعف قول الامام رحمه الله تعالى، مع العلم بان قول ابي حنيفة لايستبعد ان تصل اليه حالة السكران ولكن كما ذكرنا بان السكران هو الذي يخلط في كلامه ويهذي ويعلم بعض الاشياء.
يدل على ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (اتى سكران فقال له ما شربت ؟ فقال شربت الخليطين (٣) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٤٥٢ ، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٩ .
(٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٢١ .
(٣) رواه احمد ج ٢ ص ٢٥ .

فهذا السكران فهم الخطاب الموجه اليه واجاب من السؤال ، وفي قصة حمزة عندما سكر وغنت الغانية فهم كلامها وذهب الى الابل وبقر بطونها حيث قالت الا ياحمزة للشرف النداء وهم مقلات بالغناء (١).

والخلاصة ان السكران يطلق على من اختل عقله واضطرب توازنه واختلط كلامه سقيمه وصحيحه وهذيانه ، وذلك اخراجا لبعض الحالات التي قد يكون فيها نوع من الاختلاط لكنه لايصل الى حد السكر الذي تترتب عليه الاحكام - والله اعلم -

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٣٥ ، المبسوط ج ٩ ص ١٥٠ كشف الاسرار ص ٤٥٣ وما بعدها .

المبحث الثالث : شروط اقامة حد السكر .

===============

يشترط لاقامة حد السكر على شارب الخمر عدة شروط لا بد من توافرها حتى يقام عليه الحد وهي :-

١. الاسلام : وهذا الشرط في قول عامة اهل العلم من الشافعية والحنابلة والمالكية والحنفية ، وبناء على لاحد على الحربي المستأمن ولا على الكافر ولو كان ذميا ، خالف في ذلك ابن حزم وقال بانه يقام عليه الحد لافرق بينه وبين المسلم في ديار الاسلام (١) .

٢. ان يكون مكلفا ومعنى ذلك ان يكون عاقلا بالغا ، فلا يقام الحد على المجنون والصبي ، لقوله عليه السلام (رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ)(٢) .

٣. ان يكون الشارب مختارا للشرب متعمدا له بمعنى ان لايكون مكرها على شربها ، فان كان مكرها فانه يسقط الحد عنه ، وقد بينا هذا مفصلا في الفصل السابق ونضيف انه اذا كان مخطئا او ناسيا او سهوا فانه لاحد عليه .

٤. عدم الاضطرار للشرب كمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به الا الخمر والدليل قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) (٣) .

---

(١) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣١٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ ، الانصاف ج ١٠ ص ٢٣٢ ، المحلى ج ١٣ ص ٤٣٠ .

٠٥ النطق : ذهب الحنفية الى ان الاخرس لايحد بشرب الخمر سواء شهد عليه الشهود او اشار باشارته المعهودة لانه لوكان ناطقا فانه يحتمل ان يخبر بما لايحد به كالاكراه او غص بلقمة او نحو ذلك (١) .

٠٦ العلم بالحرمة : ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية الى انه لايحد من سكر من شراب ظنه لبنا او عسلا او نبيذا غير مسكر ، ويصدق بيمينه فقال لااعلم انها خمرا لانه لايكون قاصدا الشرب . وقال الحنفية عليه الحد لانه يستطيع تمييزها برائحتها وطعمها .

اما اذا جهل التحريم فانه لايقام عليه الحد باتفاق العلماء(٢) .

٠٧ بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب : وهذا الشرط عند الحنفية وبعض العلماء حيث قالوا انها اذا تغيرت سواء بصب الماء او بالتخمر او بالتحول الى مادة اخرى فانه لايحد شاربها .

جاء في بدائع الصنائع (ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب لان وجوب الحد بالشرب معلق به حتى لو خلط الخمر بالماء ثم شرب نظرنا فيه ان كانت الغلبة للماء لايحد عليه لان اسم الخمر يزول عند غلبة الماء وان كانت الغلبة للخمر يحد (٣) .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٧ ، تحفة المحتاج ج ٩ ص ١٦٩ .

(٢) انظر المغني والشرح ج١٠ ص ٣٣١ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٣٢ ، المحلى ج ١٣ ص ٤٢٩ .

(٣) البدائع ج ٩ ص ١١٦٤ .

المبحث الرابع : اهلية السكران .

===============

ذكرنا في ما سبق تعريف علماء الفقه والاصول للسكر (انه سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله)(١)

كما ذكرنا بان السكران هو الذي يخلط في كلامه ويهذي . ورجحنا هذا التعريف لانه اقرب للواقع ، لكن السؤال هل هذا السكر يمنع التكليف بمعنى ان الانسان اذا كان في حالة سكر فهل مطالب بالتكاليف الشرعية ام لا ؟ وهل تصرفاته التي يقوم بها اثناء سكره مآخذ عليها ؟

لمعرفة هذه المسألة لا بد لنا من تقسيم السكر الى قسمين :

اولا : السكر بطريق المباح وهذا السكر الذي يعذر به شاربه ولا يعاقب عليه وذلك مثل من شرب ما لايعلم انه خمرا ، فهذا معذور لجهله ، وكمن اكره على شرب الخمر وهدد بالقتل او بالقطع طرف او ضرب او حبس ، ومثل المظطر لشربها لدفع عطش وازالة غصة معها يخش الموت ومثل من زال عقله بعلاج كالبنج ونحوه (٢) .

فلقد اجمع الفقهاء على ان هذا النوع من السكر يسقط التكليف عن صاحبه لايأثم ولا يؤاخذ عليه . ويلحق بهولاء النائم والمجنون والمغمى عليه لان هؤلاء مرفوع عنهم الاثم بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق)(٣) .

---

(١) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٢

(٢) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٢ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٣٠ .

(٣) الحديث سبق ذكره .

والسكران بسبب يعذر فيه يقاس على هؤلاء برفع القلم عنهم لان المعنى الذي من اجله عذروا موجود فيه وهو عدم القصد والاختيار وهو كذلك لم يقصد اللهو والطرب والتلهي ، فذهاب عقله حاصل للضرورة او الاكراه او التداوي ، لهذا فان صاحبه معفى من المسؤوليه في اقواله وافعاله فلا يؤاخذ بشيء منها ، لان العقل شرط التكليف اذ هو عباره عن الخطاب بامر او نهي ولا بتوجيه ذلك الا لمن يفهمه .

على هذا فان هذا النوع من السكر عن محل الخلاف بين الفقهاء(١) .

ثانيا: السكر بطريق محظور وهذا فيه الخلاف كمن شرب مسكرا لغير عذر فسكر او شرب دواء لغير حاجة فازال عقله او شرب البنج ونحوه مما يزيل العقل عالما به متلاعبا وقاصدا اللهو وازالة عقله .

هذا السكر اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الاول : وقال به جمهور العلماء من الحنفية والمالكية ------ والراجح عند الشافعية وهو قول للحنابة ، وهو ان السكران بطريق محظور لاينافي الخطاب ولا ينافي اهلية الاداء لانها بالعقل والبلوغ ، والسكر لايوثر بالعقل بالاعدام فيلزم السكران باحكام الشرع كلها من الصلاة والصوم وتصبح عباراته بالبيع والطلاق والهبة والوقف والاقرار (٢) .

---

(١) انظر المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ ، المبسوط ج ٢٤ ص ٣٢
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣١٣ ،
المحلى ج ١٣ ص ٤٢٩ ، فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٤ .

(٢) انظر المبسوط ج ٢٤ ص ٣٢ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٣ ،
نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٨ ، شرح المنار ص ٩٧٨ ،
المغني والشرح ج ١٠ ص ١٧٠ ، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٨ ،
المهذب ج ٢ ص ٧٨ .

ادلة اصحاب القول الاول :

١. قالوا ان الله سبحانه وتعلى خاطب السكارى بعدم اقترابهم الصلاة حال سكرهم بقوله (ياايها الذين امنو لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) (١) .

وجه الدلالة من الاية الكريمة : ان هذا الخطاب له في حال سكره بلا شبهه واذا ثبت انه مخاطب ثبت ان السكر لايبطل الاهلية ، وعلى ذلك تلزمه احكام الشرع كلها ، وعلى افتراض ان الخطاب حال الصحو اي قبل السكر فانه يدل على ان السكر لاينافي الخطاب بل يستلزم ان يكون السكران مخاطبا في حال سكره ولو كان السكر منافيا للخطاب لصار كأنه قيل لهم ، اذا سكرتم وخرجتم عن اهلية الخطاب فلا تصلوا لان الواو للحال والاحوال شرط وحينئذ يصير كقوله للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا وفساد هذا ظاهر لانه اضافة الخطاب الى حال منافية له .

والشارع الحكيم عندما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي انما اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الشرعية و لا شك ان هذا يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه (٢) .

٢. قالوا ايضا ان الخطاب يتوجه للعبد باعتدال الحال واقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا العذر الوقوف على حقيقته وبالسكر لايفوت هذا المعنى ، ثم قدرته على فهم الخطاب ان فاتت بافه سماوية يصلح عذرا في سقوط الخطاب عنه او تأخره

---

(١) سورة النساء - اية ٤٣ .

(٢) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ ، الاحكام للامدي ج ١ ص ١١٥ ، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٨ ، المهذب ج ٢ ص ٤٧٨ .

لئلا الى تكليف ما ليس في الوسع والى الحرج ، فاما اذا كانت من جهة العبد بسبب هو معصية عده قائمه زجرا عليه . فبقي الخطاب متوجها اليه وذلك لانه لما كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالاقدام على الشرب مضيعا للقدره ، فيبقى التكليف متوجها عليه في حق الاثم ، وان لم تبق في حق الاداء وبهذه الطريقة بقي التكليف بالعبادات في حقه وان كانلايقدر على الاداء ولايصح منه الاداء (١) .

٠٣ ان طلاق السكران يقع لقوله عليه الصلاة والسلام (كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله)(٢) .

واخرج البخاري عن علي رضي الله عنه قال (كل طلاق جائر الا طلاق المعتوه)(٣) فوجه الدلاله من الحديثين ان كل طلاق نافذ وجائز الا من اصيب بعته او غلب على عقله ، والسكران ليس واحدا من هذين وهو مع انه غائب العقل الا انه غائب العقل بسبب هو متعدى فيه ، لهذا يقع طلاقه (٤) .

٠٤ قالوا ان الصحابه اقاموه مقام الصاحي في كلامه فقالوا اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افتر وحد المفتري ثمانون (٥) .

---

(١) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ .

(٢) ينظر زاد المعاد ج ٥ ص ٢٠٨ .

(٣) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢٢ .

(٤) المغني والشرح ج ٨ ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٥) اخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٢٠ .

القول الثاني : ذهب بعض العلماء ومنهم الخليفة عثمان بن عفان وبعض الشافعية وبعض الحنابلة والطحاوي من الحنفية ورجحه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الى القول ان السكر ينفي بقاء الاهلية وان السكران غير مكلف لانه عديم العقل وهو اسوأ حالا من النائم والمجنون ، لان هذا ينتبه اذ نبه والسكران لاينتبه (١) واستدلوا على رأيهم هذا بما يلي :

١. قوله تعالى (يا ايها الذين امنو لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)(٢) .

وجه الدلالة ان الله سبحانه وتعالى جعل قول السكران غير معتبر لانه لايعلم ما يقول ، فقوله (حتى تعلموا ما تقولون) دليل على ان السكران يقول ما لايعلم وان كان ذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم والفهم شرط التكليف)(٣).

٢. استدلوا ايضا بالقصة التي وردت في صحيح البخاري عندما عقر حمزة بعيري علي فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ، فوقف يلومه فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ، ثم قال : هل انتم الا عبيد لابي فنكص النبي صلى الله عليه وسلم على عقبيه ، وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفر ولم يوآخذ بذلك حمزة (٤) .

---

(١) ينظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ ، الاحكام للامدي ج ١ ص ١١٥ ، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٨ ، المهذب ج ٢ ص ٧٨ ، اعلام الموقعين ج ٤ ص ٤٩ ، المغني والشرح ج ٨ ص ٢٥٥ .

(٢) سورة النساء - اية ٤٣ .

(٣) زاد الميعاد ج ٥ ص ٢٠٩ ، اعلام الموقعين ج ٤ ص ٤٩ .

(٤) زاد المعاد ج ٥ ص ٢٠٩ وما بعدها .

٠٣ استدلوا ايضا بقصة ماعز انه قال يارسول الله طهرني ، قال مم اطهرك ، قال من الزنى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابه جنون ، فاخبر انه ليس بمجنون ، فقال أشـــرب خمرا فقام رجل فاستنكهه (اي شم ريح فمه) فلم يجد منه ريح خمر ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أزنيت قال نعم فأمر به فرجم (١) ٠

وجه الدلاله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استنكهـــه ليعلم هل هو سكران ام لا فسوءاله عنه انه سكران ملحـــق بسوءاله عنه انه مجنون ، فاذا كان كذلك فانه غير موآخذ ، وهذا يدل على ان السكران لايعتد له بقول لانه اذا الاقرار لفقدان العقل فغير الاقرار من الاقوال اولى (٢) ٠

---

(١) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢ ٠

(٢) فتاوي ابن تيمية ج ٣٣ ص ، اعلام الموقعين ج ٤ ص ٤٩ ٠

مناقشة الادلـــــــة :-

رد اصحاب القول الثاني على من قالوا بان السكران مكلف بمايلي :

١- ما قيل ان السكران مكلف باطل لمخالفته الاجماع الذي انعقد علـــى على ان شرط التكليف العقل ومن لايعقل فليس بمكلف (١) .

٢- اما الاية الكريمة التي استدلوا بها فانها تحتمل تأويلين :

الاول : ان الخطاب في الاية موجه للمنتشي الذي ظهر فيه مبادىء النشاط والطرب ولم يزل عقله فانه يعقل ما يقال له وهو في هذه الحالة .

الثاني : قالوا انه ورد الخطاب به في ابتداء الاسلام قبل تحريم الخمر وليس المراد المنع من الصلاة ، بل المنع من افراط الشرب في وقت الصلاة ، كما يقال لاتقرب التهجد وانت شبعان والمعنى لاتشبع فيثقل عليك التهجد (٢) .

وعلى هذا يكون الخطاب ليس موجها للسكارى حال سكرهم بل هو اما ان يكون موجه لهم حال الصحو بالايقربوا الصلاة وهم سكارى لانهـــم خوطبوا حال السكر كما يدل عليه قوله تعالى (وانتم سكارى) فانها جملة حالية من ضمير لاتقربـــوا فالسكر يتعلق بقربـــــان الصلاة لابخطاب الله سبحانه وتعالى للمصلين ، اذ لوكان كذلك كان تقدير الاية (يا ايها الذين امنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى) اي ادعوكم واخاطبكم وانتم سكاري لاتقربوا الصلاة ، وهذا لايجـــوز لانه خلاف ظاهر الكلام ان لم يكن خلاف صريحه .

واما ان يكون موجه لمن ابتدأ الشرب ولا زال يعقل الخطاب (٣) .

---

(١) انظر فتح الباري ج ٩ ص ٣١٤ .

(٢) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٥٤ .

(٣) المستصفىج ١ ص ٥٤ ، روضة الناظر وجنة المناظر ج ١ ص ١٤١ .

٠٣ اما استدلالهم بحديث كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله فالجواب عنه من وجوه :

الاول : ان هذا الحديث لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الثاني : انه لو صح هذا الحديث فانه يحمل على طلاق المكلف الذي يعقل دون من لايعقل ، ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والصبي .

الثالث : انه لو صح فانه يشمل السكران لان السكران في معنى المعتوه بل هو السكران الذي لايعقل اما معتوه او ملحق به لان المعتوه في اللغة هو الذي لاعقل له ولايدري ما يقول ، فيكون السكران داخل تحت مسمى المعتوه الذي لايعقل ما يقول (١) .

٠٤ واما استدلالهم بان الصحابة اقاموه مقام الصاحي في ايجاب الحد بقولهم اذا شرب سكر واذا سكر هذى ، فالجواب عنه انه خبر لايصح كما قال ابن حزم ونقله عن ابن القيم رحمهما الله وان الخبر مكذوب لان فيه ايجاب الحد على من هذي والهاذي لاحد عليه (٢) .

٠٥ واما القول بتوجيه الخطاب اليه لانه عاص بفعله ، وكذا القول بتأثيمه لانه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر او فيه ، فالجواب عن ذلك هو ان احكام فاقدي العقل لاتختلف بين ان يكون ذهاب عقله بسبب من جهته او جهة غيره ، اذ لافرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله او من قبل نفسه كمن كسر رجل نفسه متعديا فانه يسقط عنه فرض القيام .

ومما يؤيد هذا ان النائم يجب عليه قضاء الصلاة ولا يقع طلاقه وكذلك من تناول شيئا محرما انتهى به الى الجنون فلا يصح طلاقه وان كان جنونه قد حصل بشيء محرم (٣) .

---

(١) انظر زاد المعاد ج ٥ ص ٢١٤ ، المحلى ج ١١ ص ٥٣٩

(٢) انظر زاد المعاد ج ٥ ص ٢١٣ ، المحلى ج ١١ ص ٥٣٩ ،

(٣) انظر فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٣ وما بعدها .

فائدة الخلاف وصلته بموضوع البحث :

هذه هي اقوال العلماء في تكليف السكران فمن قاله انه مكلف جعله كالصاحي في المسؤولية عن تصرفاته القولية والفعلية ، وانه مؤاخذ عليها على اختلاف بينهم في بعض الاحكام على ما سنبينه عند الحديث عن كل جريمة لوحدها .

واما من قال بانه فاقد العقل - الذي هو مناط التكليف - فانه مؤاخذ على السكر فقط واما ما يرتكبه من اعمال وما يقوله من اقوال بعد سكره ولو كانت جنايات فانه غير مؤاخذ عليها مطلقا .

من هنا يظهر ثمرة الخلاف في موضوعنا وانه على الرأي الاول تقام عليه جميع الحدود وعلى الرأي الثاني فان الحدود ساقطة عنه بل مرفوعة عنه لكونه غير مكلف وفاقدا للعقل .

وسوف نعرض لهذين الرأيين بشيء من التفصيل مع ذكر بعض اقوال الفقهاء وادلتهم على ذلك .

المبحث الخامس : السكر والمسوءولية الجنائية ٠

ذكرنا في المبحث السابق خلاف العلماء في اهلية السكران وعلى ضوء ذلك الخلاف اختلف العلماء في مسوءولية السكران الجنائية على قولين :

القول الاول : قال الحنفية والمالكية والشافعية في الراجح عندهم والحنابلة في المشهور عنهم الى السكران مختارا لسكره هو والعاصي سواء بسواء في الجرائم وتقام عليه العقوبة بعد ان يصحو لا اثناء سكره ، حد السكر وحد ما ارتكب من الجرائم (١) ٠

جاء في نهاية المحتاج في شروط قتل القصاص (ومن شروط التكليف وهو البلوغ والعقل فلا يقتل صبي ولا مجنون حال القتل وان تقطع جنونه لخبر رفع القلم عن ثلاث ولعدم تكليفهم والمذهب وجوبه على السكران وكل من تعدى بازالة عقله فلا نظر لاستتار عقله لانه من ربط الاحكام بالاسباب ، اما غير المتعدي كأن اكره على شرب مسكر او ظنه دواء او ماء فلا قود عليه)(٢) ٠

وجاء في المغني (انما يلزم الحد من شربها مختارا لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سوء شربها بالوعيد والضرب والجيء اليها بان يفتح فاه وتصب فيه كذلك المضطر اليها لدفع غصة اذا لم يجد مائعا)(٣) ٠

---

(١) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ ، شرح المنار ص ٩٧٨ ،
المغني والشرح ج ١٠ ص ١٧٠ ، المهذب ج ٢ ص ٧٨ ،
فتح القدير ج ٤ ص ١٨٨ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٧ ٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٨ وما بعدها ٠

(٣) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٣٠ ٠

هذا ولا بد لنا من التذكير بان اقوال العلماء مبنية على السكران المتعدي بسكره ، اما من سكر للاسباب التي تسقط عنه العقوبة وقد سبق ان بيناها ، فانه غير مؤاخذ بشيء من جرائمة التي يرتكبها اثناء سكره ، فحديثنا ينحصر في السكران المتعدي بسكره ، ولا بد لنا من بيان مسؤولية السكران عن الحدود التي يرتكبها اثناء سكره على رأي من قال بانه مؤاخذ عن اعماله .

اولا : حد الـــــــردة :

اتفق الفقهاء على ان ردة السكران اذا كان غير متعد بسكره غير نافذة كردة المجنون ومن يماثله ، ولكنهم ومع انهم يقولون بان السكران مواخذ باقواله وافعاله اثناء سكره الا انهم اختلفوا في ردته الــــــى قوليـــــن :

القول الاول : قال الحنفية بعدم صحة ردة السكران ، وبه قال الشافعي في قول له وكذا الامام احمد في قول له (١) .

وقد اورد السرخسي ادلة الحنفية على ذلك بقوله (واذا ارتـــــد السكران في القياس تبين من امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبـــــار اقواله وافعاله حتى لو طلق امرأته بانت منه ولو باع او اقر بشيء كان صحيحا منه ، ولكنه استحسن وقال (لا تبين منه امرأته لان الردة تبين على الاعتقاد ، ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول ، ولانـــــه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عاده ولاصل في ماروى ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالا ، وقال لرسول اللـــه صلى الله عليه وسلم (هل انتم الا عبيدى وعبيد اباشي) ولم يجعـــــل ذلك كفرا ، وقرأ سكران سورة قل يا ايها الكافرون في صلاة المغـــــرب فترك اللاءات فيها فنزل فيه قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)(٢) ففيه دليل على انه لايحكم بردته فى حال سكره ، كما لايحكم به في حال جنونه فلا تبين منه امرآته (٣).

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ١٣٤ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٤ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٢ ، قيلوبي وعميره ج ٤ ص ١٧٦ ، الانصاف ج ١٠ ص ٣٣١ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ١٠٨

(٢) سورة النساء ـ اية ٤٣ .

(٣) المبسوط ج ١٠ ص ١٢٣ .

جاء في المغني (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة ايام من وقت ردته ، فان مات في سكره مات كافرا .

اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب ، وهو اظهر الروايتين عنه وهو مذهب الامام الشافعي وعنه لايصح وهو قول ابي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لايصح عقده ولا قصده فاشبه المعتوه ، ولانه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم ولانه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون ، والدليل على انه غير مكلف لان العقل شرط في الكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استتابته)(١) .

القول الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة في قول وقول للمالكية الى ------- انه تصح ردة السكران المتعدي بسكره وان ردته نافذة كطلاقه ، قال ابو الخطاب هذا القول اظهر الروايتين عن احمد(٢) وقد احتجوا لقولهم بما يلي :

١. انه وان لم يكن مكلفا فقد قلنا بصحة ردته تغليظا عليه وزجرا له .

٢. ان الصحابة جعلوه كالصاحي في حد القذف فاوجبوا عليه الحد اثناء سكره .

٣. انه يصح طلاقه فتصح ردته (٣) .

وقال اصحاب هذا المذهب ان السكران المتعد اذا ارتد او اقر بالردة وجب قتله لكنه لايقتل حتى يفيق ثم يعرض عليه الاسلام .

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٢) الانصاف ج ١٠ ص ٢٨٨ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ١٠٨ ، قيلوي وعميره ج ٤ ص ١٧٦ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٠ .

(٣) المغني والشرح ج ١٠ ص ١٠٨ وما بعدها .

جاء في المغني (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة ايام من وقت ردته فان مات في سكره مات كافرا)(١) .

وجاء في اسنى المطالب (وتصح ردة السكران كسائر تصرفاته وفي صحة استتابته وجهان : احدهما نعم كما تصح ردته ولكن يندب تأخيرها الى الافاقة خروجا من خلاف من قال بعدم صحة توبته والثاني المنع لان الشبهة لاتزول في تلك الحالة - الى ان قال ويمهل بالقتل احتياطا لا وجوبا حتى يفيق)(٢) .

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ١٠٨ وما بعدها .

(٢) اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٠ .

مناقشة الادلــــــة :

رد الحنفية ومن وافقهم من اصحاب القول الاول على اصحاب القــــول الثاني بان عدم اعتبار ردة السكران مخالف للشرع لان الشارع اعتبــــره كالصاحي فخاطبه في حال سكره بقوله سبحانه (ولاتقربوا الصلاة وانــــم سكارى)(١) فقد ثبت في الشرع ما يقتضي انه بعدما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصــــة ويؤيد هذا ماجاء في حديث الصحابي الذي ام القوم في الصلاة فانه لــم يحكم بكفره مع اسقاط اللاءات من سورة الكافرون (٢) .

وقال صاحب فتح القدير في ترجيح هذا الرأي (ثم ان الكفر مــــن باب الاعتقاد او الاستخفاف فلا يتحقق مع السكر ، وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ، ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما نوع من قيام الادراك ولاشك في انه يجب ان يحتاط في عدم تكفيـــر المسلم)(٣) .

والراجح : - والله اعلم - ما ذهب اليه الاحناف ومن وافقهم من عــــدم القول بردة السكران لان من سكر هذى وغالبا ما يجري على لسانه كلامــــا لايعقل معناه وقد يجري على لسانه الكفر مما يوجب حد الردة وغيرها .

كما ان الاعتقاد المبني على الارادة والعقل لايمكن تصوره في حــــال السكران ، وانني أرى ان يعرض عليه ما قاله في حال صحوه ، فان تـــاب وندم وانكر واظهر امتعاضا لذلك ، فمن هذه حاله لايمكن ان يكون مرتدا.

اما اذا اظهر عدم الاكتراث واعرض عند تذكيره بصنعيه ، وتذكيره باقواله وافعاله حال سكره ، فان مثل هذا يستتاب بعد ان يقام عليه حد السكر فان تاب فلا جناح عليه ، وان لم يتب فيكون مرتدا على رأي اصحاب المذهب الثاني حتى ولو كان حال السكر ، لعدم اظهاره الندم - والله اعلم .

---

(١) سورة النساء - اية ٤٣ .

(٢) انظر المبسوط ج ١٠ ص ١٢٣ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ .

(٣) فتح القدير ج ٥ ص ٣١٥ .

ثانيا : حد القتـــــــل .

اختلف اهل العلم في مسؤولية السكران عن القتل عن اقوال :

المذهب الاول : ذهب جمهور العلماء من اصحاب المذاهب الاربع الى ان السكران اذا اعتدى على نفس اثناء سكره فقتلها فانه يجب عليه القصاص وانما اوجب الجمهور القصاص على السكران حتى لايكون السكر طريقا الـــى اسقاط القصاص وحتى لا يتساكر الناس ويفعلوا ما بدا لهم في مأمـــــن من المسؤولية الجنائية (١) .

المذهب الثاني : انه كالمجنون في كل فعل يعتبر له العقل ، فيسقط عنه القصاص وكل عقاب بدني وبعض من جميع ما يشترط له العقل ويطالـــب بضمان ما يتلفه ديه كان او ارشا ، وهذا مذهب شيخ الاسلام ابن تيميـــة ورواية الامام احمد (٢) .

المذهب الثالث : مذهب ابن حزم الظاهري وقال بانه معفى من كل شـــيء سواء أكان قصاصا او دية او ضمانا وهو العجموات من البهائم سواء الا انه يقام عليه حد السكر فقط (٣) .

---

(١) البدائع ج ٤ ص ١٧٩١ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤١
مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٣٥٨

(٢) انظر فتاوي ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٦ ، زاد المعاد ج ٥ ص ٢١٢ .

(٣) انظر المحلى ج ١٢ ص ٦ .

ادلة اصحاب المذهب الاول :

١. قالوا ان السكران قد ادخل السكر على نفسه وتسبب في افساد عقله بارادته فيجب عليه القصاص تغليظا عليه وزجرا ، لان ترك القصاص يؤدي الى اشاعة القتل بين الناس ، فكل من اراد قتل شخص فما عليه الا ان يسكر لكي يحقق هدفه الا وهو القتل (١) .

وقد ناقش اصحاب المذهب النافي للقصاص هذا الدليل فقالوا :
ان احكام العقل لاتختلف بين ان يكون ذهاب عقله بمعيبة او بطاعه ، فمثله كمثل رجل قام بكسر رجله طائعا وعجز عن القيام ، فانه لافرق بينه وبين من كسرت رجله بأي سبب آخر في سقوط القيام عنه في الصلاة ، ثم هو غير قاصد لفعله لانه زائل العقل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم (انما الاعمال بالنيات) (٢) .

واما عقوبته فهي اقامة حد السكر عليه ،وايجاب حد اخر عليه يكون بغير دليل (٣) من كتاب ولا سنة ، ومعنى ذلك تغيير حدود الله .

٢. الدليل الثاني : ماجاء عن معاوية رضي الله عنه انه اقاد من السكران وكان القاتل محمد النعمان الانصاري والمقتول عمارة بن زيد بن ثابت ذكره (٤) ابن حزم في المحلى .
وقد نوقش هذا الدليل بما ذكره ابن حزم بقوله (وهذا لايصح لان يحي لم يولد الا بعد موت معاوية وعبد الرحمن بن ابي الزناد في غاية الضعف واول من ضعفه مالك بن انس (٥) .

---

(١) انظر المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥ كشف الاسرار ج ٢ ص ٣٥٥ .

(٢) رواه البخاري - التجريح الصحيح ص ٣٥ .

(٣) فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٣ ، زاد المعاد ج ٥ ص ٢١٣ .

(٤) رواه مالك في الموطأ - حديث رقم ١٥٨٧ .

(٥) انظر المحلى ج ١٢ ص ١٠ .

٠٣ الدليل الثالث : ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموا سكره مقام قذفه ، فأوجبوا عليه حد القذف ، فلولا ان قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بمظنه واذا وجب الحد فالقصاص الذي هو حق ادمي اولى ولانه حكم لو لم يجب القصاص والحد لافضى الى ان من اراد ان يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يزني ويسرق ولايلزمه عقوبة ولا مأتم ويصير عصيانا سببا لسقوط عقوبة الدنيا والاخرة عنه ولا وجه لهذا (١) ٠

وقد نوقش هذا الدليل بان الخبر المروي عن علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما لايصح اسناده ، قال ابن حزم (هو خبر مكذوب نزه الله عليا وعبد الرحمن بن عوف منه وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه فان فيه ايجاب الحد على من هذى والهاذي لا حد عليه)(٢) ٠

---

(١) انظر المغني والشرح ج ٩ ص ٣٥٨ ، تكملة المجموع ج ١٧ ص ٦٣ ، الام ج ٦ ص ٥ ٠

(٢) انظر المحلى ج ١١ ص ٥٤٠ ، زاد المعاد ج ٥ ص ٢١٣ وما بعدها ، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٦ ٠

ادلة اصحاب المذهب الثاني :

وهم القائلون بان السكران كالمجنون في كل فعل يعتبر له العقل وبذلك يسقط عنه القصاص . واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. قالوا ان الرسول صلى الله عليه وسلم استنكه ماعز عندما اعترف بحد الزنا ، واستنكاهه ليعلم هل هو سكران ام لا ، فان كان سكران فلا يصح منه اقرار فتكون اقواله باطلة كأقوال المجنون . وما يقال في اقواله يقال في سائر افعاله وتصرفاته ، لذلك فانه لاعقوبة عليه اذا كان هو والمجنون سواء (١) .

٢. ان عبادته كالصلاة لاتصح بالنص والاجماع فان الله نهى من قرب الصلاة مع السكر حتى يعلم ما يقوله ، واتفق الناس على هذا بخلاف الشارب غير السكران فان عبادته تصح بشروطها ، ومعلوم ان صلاته لاتصح لانه لم يعلم ما يقوله كما دل عليه القران ، فنقول عبادته باطلة لعدم عقله ، فبطلان عقوده اولى واحرى كالنائم والمجنون ونحوهما فانه قد تصح عبادات من لايصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمجنون .

٣. ان جميع الاقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل فمن لا تمييز له ولا عقل فليس كلامه في الشرع وزن ولا قيمة ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم (ان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح سائر الجسد واذا فسدت فسد لها سائر الجسد الا وهي القلب)(٢) .

---

(١) حديث استنكاه ماعز رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢٢ ،
مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٦ .

(٢) الحديث رواه

فاذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف ، فكليـــــف يجوز ان يجعل له امر ونهي او ثبات ملك او ازالته وهذا معلـــــوم بالعقل مع تقرير الشارع له (٢) .

---

(١) انظر فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٦ - ١٠٧ .

ادلة اصحاب المذهب الثالث :

وهو مذهب الامام ابن حزم في انه لاقود على مجنون فيما اصاب في جنونه ولا على سكران فيما اصاب في سكره المخرج له من عقله ، ولا ضمان ولا دية عليه لان هؤلاء كالبهائم واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ)(١) .

قالوا والسكران مثله لايعقل .

٢- ولخبر حمزة رضي الله عنه في قوله لرسول الله صلى الله عليه وسلم (وهل انتم الا عبيد لاباثي)(٢) فهذا القول لو قاله في غير سكره لخرج به من ملة الاسلام .

٣- استدلوا كذلك بالخبر المروي عن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز في كتاب لابيه عن عمر بن الخطاب قال (لاقود ، ولا قصاص ، ولاحد ، ولا جرح ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الاسلام وما عليه)(٣) .

٤- وقالوا انه صح عن عثمان بن عفان ان السكران لايلزمه طلاق ، فصح انه بمنزلة المجنون . قالوا وايجاد الغرامه شرع ، فاذا كان بغير نص قران او سنة فهو شرع من الدين لم يأذن به الله ، نعوذ بالله من هذا (٤) .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) سبق ذكره ايضا .

(٣) المحلى ج ١٢ ص ١٠ .

(٤) المحلى ج ١٢ ص ١٠ وما بعدها .

قال ابن حزم رحمه الله (الا ان من فعل هذا من الصبيان والمجانين او السكارى في دم او جرح او مال ففرض ثقافه في بيت ليكف اذاه حتى يتوب السكران ويفيق المجنون ويبلغ الصبي لقول الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)(١) . وثقيفتهم تعاون على البر والتقوى واهمالهم تعاون على الاثم والعدوان (٢) .

ومن هذا يظهر ان اصحاب هذا المذهب يعفون السكران من اية مسوءولية سواء كانت عقابا بدنيا او ضمان في مال ولا يوجبون عليه سوى حد الشرب لانه في نظرهم هو الذي ارتضاه عقابا للسكران وزجرا له ، اما ما يجنيه في سكره فهو في حل منه لانه هو والبهائم سواء .

---

(١) سوة المائدة - اية ٢ .

(٢) المحلى ج ١٢ ص ١١ .

مناقشة الادلــــــــة :

رد اصحاب المذهب الاول القائلين بوجوب القصاص على السكران علـــى اصحاب المذهبين الاخرين بما يلي :

١• اما استدلالهم بحديث استنكاه ماعز رضي الله عنه فقالوا ان استنكاه ماعز ليعرف هل هو سكران ام لا ، فانه من المحتمل قد يرجع عـــن اقراره ، والسكران ليس له رأي ثابت واقراره لايعول عليه في حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة (١) •

٢• واما قولهم ببطلان طلاته وانه كالنائم والمجنون ، فقد قالـــوا ان الخطاب انما يتوجه الى العبد باعتدال الحال واقيم السبـــب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه وبالسكر لايفوت المعنى ، ثـــم ان قدرته على فهم الخطاب اذا فاتت بآفة سماوية يصح عـــذرا في سقوط العقوبة او تأخره عنه لئلا يوءدي الى تكليف ما ليــس في الوسع ويوءدي الى الحرج فاما اذا فاتت من جهة العبد بسبــب هو معصية عدة قائمة زجرا عليه فبقى الخطاب متوجها اليه وذلك انه بوسعه دفع السكر عن نفسه وذلك بالامتناع عن الشرب اذ هـــو بالشرب مضيعا للقدره فيبقى التكليف متوجها اليه في حق الاثـــم وان لم تبق في حق الاداء ، وبهذا يبقى التكليف بالعبادات فـــي حقه وان كان لايقدر على الاداء ولايصح منه الاداء (٢) •

٣• اما استدلالهم بحديث حمزة عندما قال(وهل انتم الا عبيد ابي) فقد قالوا ان هذا الحديث قبل التحريم حيث اعرض عنه رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على ان احكام الشرب لم توضـــع اصلا والا لم يشربها سيد الشهداء رضي الله عنه بعد التحريم •

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٨ •

(٢) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ •

٠٤ واما قولهم ان جميع التصرفات مشروطة بالتمييز والعقل ، فكيف نعاقب من زال عقله ؟ فالجواب عن ذلك ، نقول فالجواب عن ذلك انه ثبت بان السكران مخاطب بقوله تعالى (يا ايها الذين امنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى)(١) .

واذا ثبت ان السكران مخاطب بذلك فالسكر لايبطل شيئا من الاهلية لانها بالعقل والبلوغ والسكر لايوثر بالعقل بالاعدام فتلزمه اذن احكام الشرع كلها من صوم وصلاة وغيرها (٢) .

٠٥ قالوا ان التصرفات والعقود مشروطة بالقصد فما كان من غير قصد فكيف يعاقب عليه ، قال الجمهور وما المانع من ان يكون قصده من السكر ان يفعل ما اراد ان يفعله من جرائم فهل يكون السكر عامل تخفيف له فيكون بذلم من تبير الاثم والمعصية لاتكون سببا للتخفيف (٣) .

والحقيقة ان واقع الحال هذه الايام يشهد بان اغلب السكارى يقدمون على السكر من اجل ارتكاب كثير من الجرائم خصوصا جريمة القتل حيث ان السكر يجعل في الانسان جرأة غريبة وعدم مبالاة على مايقدم عليه لانه لايدرك تصرفاته بذهاب عقله .

٠٦ اما خبر عمر المتضمن انه لاقود ولاقصاص ولا حد ولاجراح ولاقتل ولانكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله وما عليه في الاسلام فالاستدلال به في غير محل النزاع اذ ان من لم يبلغ الحلم متفق عليه اذ انه معفى من العقاب لعدم علمه الذي يعتد به ، بيد ان السكران كان قبل سكره عالما بحاله وما عليه لكنه تجاهل هذا واقدم على الجريمة وشرب وسكر فليس هو داخل ضمن من عناه عمر رضي الله عنه .

---

(١) سورة النساء - اية ٤٣ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٤ .

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٦ .

٠٧ اما استدلالهم بما روى عن عثمان رضي الله عنه من الغاء طلاق السكران فالاستدلال له في غير محل النزاع كذلك لان النزاع في الاقتصاص من السكران اذا قتل معاملة له باستهانته باوامر الشرع ونواهيه وزجرا له وتغليظا عليه كما هو رأي الجمهور ، وخبر عثمان في الطلاق وليس في القصاص .

الترجيح :

بعد هذا العرض لادلة العلماء ومناقشتها فانني ارجح رأي جمهور العلماء من ان السكران اذا قتل فانه موءاخذ على جريمته وذلك لان ترك السكارى يقتلون ولا يقتص منهم ويقطعون الاطراف ولا يوءاخذون بحريرتهم ويضربون ويزنون ويسرقون ويقال لهم في النهاية انهم براء من القصاص والحد والتأديب لا لشي الا انهم عصو الله سبحانه وتعالى بتناول ام الخبائث وقتلوا الابرياء وجرحوا المعصومين في دار الاسلام ، فتكون معصيتهم سببا في التخفيف عنهم ، فهذا يعد اكراما لهم في موقع هم فيه معتدون خارجون على حرمات الله وحرمات عباده .

لذلك ارى ان السكران الظالم لنفسه ولغيره اذا قتل او جرح في سكره يوءاخذ ويقتص منه جزاء وفاقا وما عرض له من زوال العقل لايعتد به لانه هو الذي جر البلاء على نفسه وما ظلمه الله ولكنه هو الظالم لها بعصيانه لله سبحانه وتعالى في شرب الخمر وتجاهله ما قد يترتب على السكر من محاذير ولان هذا اقوى في زجر السكارى وابلغ في منعهم من شرب المسكرات ونفى للمخاطر التي يجرها السكر على المجتمع وامنه وسلامته لاسيما ان الخمر في هذا العصر من اقوى دوافع الشر في المجتمع وهي الباعث على انتهاك المحرمات وقتل الابرياء بغير حق وذلك لذهاب

العقل عنهم وعدم القدرة على التمييز ، ولا التفات لما يقوله دعاة المدنية من المتغربين الاخذين بالقوانين الوضعية من ان الاسلام - حسب زعمهم - متعطش للعقوبة ، فهم بقولهم هذا يشجعون على اشاعة الجريمة في المجتمع الاسلامي الذي لايكون سلامته الا باجتثاث وسائل الشر منه والقضاء على مروجيها تحت اي شعار او فكرة - والله اعلم .

ثالثا : قذف السكران وسرقته وزناه .

تحدثنا في ما سبق عن ردة السكران وبينا اراء العلماء فيها .

كذلك تحدثنا تفصيلا عن قتل السكران اثناء سكره وبينا اقوال العلماء فيها ، ورجحنا ان السكران مؤاخذ مؤاخذة تامة على جريمة القصاص . وفي هذه المسألة نبين حكم السكران في بقية الحدود اذا ارتكبها وهو سكران .

على ضوء الخلاف السابق في اهلية السكران ، فان العلماء ختلفوا كذلك في اقامة الحدود عليه التي يرتكبها اثناء سكره فمنهم من قال : ان السكران فاقد الاهلية ، فهو غير مؤاخذ على ما يرتكبه من حدود اثناء سكره ، ومنهم من قال بانه غير فاقد للاهلية فهو مؤاخذ بافعاله وجرائمه وهذا رأي الجمهور من العلماء من اصحاب المذاهب الاربعة ، وانني لا ارى اعادة ادلة الفريق الاول مرة ثانية هنا ، بل سوف اكتفي في هذه المسألة بذكر نصوص من كتب اصحاب الرأي الثاني الذين اجبوا اقامة الحدود على السكران . وهذا الرأي اميل اليه وارجحه لئلا يكون السكر سببا في التخفيف عن العصاة ومن هذه النصوص ما جاء في فتح القدير (ولا يحد السكران باقراره على نفسه ، اي الحدود الخالصة لله تعالى وقيد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد)(١) .

وجاء في المغني (فاما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقذف اذا فعل ذلك في سكره) .

وجاء فيه ايضا (ويجب القصاص على السكران اذا قتل حال سكره ذكره القاضي وذكر ابو الخطاب وجوب القصاص عليه مبني على وقوع طلاقة)

وجاء ايضا فيه (اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح ، قال ابو الخطاب وهو اظهر الروايتين) (٢) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٨ .

(٢) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٨ ، المغني ج ٩ ص ٢٤ و ص ٦٦ .

جاء في مواهب الجليل (قال في التوضيح وتحصيل القول في السكران ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقـــرارات والعقود)(١) .

وجاء في مغني المحتاج (والمذهب وجوبه اي القصاص على السكـــران المتعدي بسكره لانه مكلف ، وجاء فيه ايضا عن جريمة الزنا وشرطه التكليف الا السكران فانه يحد وهو غير مكلف ، وجاء فيه عن السرقة (وقطـــــع السكران من قبيل رَبط الحكم بسببه)(٢) .

وجاء في مواهب الجليل (اذا اخذ السكران في الاسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وآذى الناس او روعهم بسيف شهره او حجارة رمـاها وان لم يضرب احد ان تعظم عقوبته بضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين واكثر منها على قدر جرمه ، وقال بانه يضرب الخمسين والمائة والمائتين ويكون الحد منها وفيها)(٣) .

جاء في كشف الاسرار (واذا اقر بالقصاص والقذف ومباشرة سببهمـــا لايبطل بصريح الرجوع لان مباشرة السبب امر معاين لايقبل الرجوع والقصاص والقذف من حقوق العباد ، فاذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحـد للقذف ثم يحبس حتى يخف عليه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف فيــــه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوال بينهما في الاقامة لئــــلا يوءدي الى التلف وسكره لايمنع وجوب الحد عليه لانه مع سكره مخاطـــــب واذا زنا في سكره حد اذا صحا يعني اذا ثبت ذلك بالبينة لانه امــــــر مشاهد والسكر لايصلح دارئة لانه حصل بسبب معصية فلايصلح سببا للتخفيـــف لكن الحد يوءخر الى الصحو لان المقصود هو الانزجار ولا يحصل الا بالاقامة في حالة السكر)(٤) .

---

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص٤٣ .

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص١٥ ، ص ١٣٧ ، ص١٤٦ ، ص ١٧٤ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص٣١٧ .

(٤) كشف الاسرار ج ٤ ص٣٥٥ .

مما تقدم من نصوص الائمة القائلين بان السكران مسؤول عن تصرفاته حال سكره ، يتبين لنا ان السكران ملزم بجناياته حتى لا يتمادى الناس في غيهم وضلالهم ويفعلوا ما يريدون وهم يظنون انهم في مأمن من العقاب بحجة ان السكران مغلوب على عقله .

ولا شك ان القول بايجاب الحدود عليهم انما هو اغلاق لباب الشر وزجرا لكل من يحاول ان يرتكب حدا من حدود الله تحت اي ذريعة — والله اعلم .

المبحث السادس : المخدرات والمسؤولية الجنائية .

تعد المخدرات مشكلة من مشاكل العصر ، والشريعة الاسلامية الغراء لم تهمل تلك الظاهرة ، وقد اجمع العلماء في هذا العصر على تحريم المخدرات بكافة اشكالها والوانها وهي :-

١. الحشيش . ٢. الافيون . ٣. البنج والروائح .
٤. البرش . ٥. القات . ٦. حبوب المخدر (١) .

وقد قال بعض العلماء انها اخبث من الخمر وعلة تحريمها انها تشترك مع الخمر في تغطية العقل والضرر البالغ للجسم حيث انها تسبب الادمان الذي يتطلب تناولها في اوقات محددة وبشكل دائم حتى تقضي عليه وتجعله اسيرا لها فيصبح من تناولها شاحب اللون شديد المزاج سريع الغضب قليل الاكل شارد الذهن كثير التفكير جريء على ارتكاب المعصية محب لاعداء الله مولى للشيطان واقرانه كثير الخلوة بعيد عن التفكير السوي السليم والحقيقة ان مضار المخدرات تكاد لاتعد ولا تحصى فهي تزيد على الخمر في ضررها البالغ على النفس والعقل والدين والمجتمع وانها وبال على المجتمع والامة . وقد تكلم في الانواع المعروفة منها علماء المسلمين من قديم الزمان ، جاء في نهاية المحتاج(ومن المسكر المتخذ من لبن الرمكة فانه مسكر مائع حرم قلية وكثيره وحد شاربه وان لم يسكر متعاطيه ولوممن يعتقد اباحته لضعف ادلته العبرة في الحدود) .

---

(١) المسكر والمخدرات - عزت حسين ص ١٢٣ ، وفيه فتوى هيئة كبار العلماء في السعودية وهيئة كبار العلماء في الازهر على تحريم المخدرات ،

ينظر ايضا حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٣ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٠ ، الحكام ج ٢ ص ٧٠ ، السياسة الشرعية ص ٥٩ ،
فتاوي ابن حجر ج ٤ ص ٢٣٠ .

وجاء فيه ايضا (خرج بالشراب ما حرم من الجامدات كالبنج والافيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيشة)(١) .

وجاء في حاشية ابن عابدين (ونقل في الجوهرة حرمة اكل البنج وافيون وحشيشة لكن دون حرمة الخمر ولو سكر باكلها لايحد ولكن يعزر)(٢).

وقال الامام ابن تيمية رحمه الله في السياسة الشرعية (والحشيشة المصنوعة من ورق العنب حرام يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر وهي اخبث من الخمر من وجهة انها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة وغير ذلك من الفساد ، والخمر اخبث من جهة انها تفضي الى المخاصمة والمقاتلة وكلاهما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة)(٣) .

ثم ذكر رحمه الله تعالى الادلة على انها والخمر سواء وقال (والاحاديث مستفيضة جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بما اوتيه من جوامع الكلم كل ما غطى العقل واسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ولا تأثير لكونه مأكولا او مشروبا ، على ان الخمر قد صطبح بها والحشيشة تذاب بالماء وتشرب فكل خمر يوءكل ويشرب والحشيشة توءكل وتشرب وكل ذلك حرام وانما لم يتكلم المتقدمون في خصوصها لانه انما حدث اكلها قريب اواخر المائة السادسة او قريبا من ذلك ، كما انه احدثت اشربة مسكرة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وكلها داخلة في جوامع الكلم من الكتاب والسنة)(٤) .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٣ .

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٩ .

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٩ وما بعدها .

كذلك تكلم ابن عابدين رحمه الله تعالى عن الافيون الذي يعتبر داء هذا العصر بقوله (هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تمودي عليه ويقتل الى درهمين وحتى زاد اكله على اربعة ايام ولاء اعتاده بحيث يفضي تركه الى موته لان يخرق الاغشية خروقا لايسدها غيره)(١) .

وقال سئل ابن حجر المكي عمن ابتلي باكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فاصاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى بقاء روحه كالميته للمفطر ويجب عليه التدرج في تنقيصه شيئا فشيئا حتى يزول تولع المعدة به من غير ان تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق)(٢) .

وقد ذهب بعض العلماء الى كفر من استحل الحشيشة ، جاء في حاشية ابن عابدين (والحشيشة من باعها فهو زنديق الى ان قال في البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه اي آكل الحشيش في فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق) .

الى ان قال أرأيت في الزواجر لابن حجر مانصه :
(وحكى القرافي وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن في زمنهم وانما ظهرت في آخر المائة السادسة) (٣) .

كذا يقال في جوزة الطيب والعنبر والزعفران وزهرة القطن وسائر ما يمكن ان يكون من المخدرات فقد نقل عن ابن حجر المكي انها مسكرة ونقل تحريم جوزة الطيب باجماع الائمة)(٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٣ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الحدود والاشربة - الحصري ص ٣٦٠ .

من كل ماتقدم نرى ان علماء المسلمين تكلموا من المخدرات التي وجدت في زمانهم واجمعوا على تحريمها ، والناظر في هذا العصر يدرك بعد النظر الذي كان عليه ائمة المسلمين من قديم لانهم كانوا ينظرون من خلال نصوص الكتاب والسنة . وقد اختلف العلماء في حد متعاطي المخدرات على قولين :

القول الاول : ذهب بعض الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول ------ في قول الى انه لا حد على اكلها ومتعاطيها بل فيها التعزير . وذلك لان حرمة الخمر قطعية ثابتة بالكتاب والسنة ، اما هذه الاشياء فحرمتها ثابته بدليل ظني . فلا يكفر مستحلها اما الخمر فانه يكفر مستحلها وعليه الحد (١) .

والحقيقة ان هذا الرأي في نظري وجيه للغاية لان جعل عقوبة المخدرات تعزيرية يفتح المجال امام القضاء العادل لزيادة العقوبة على مروجيها ومتعاطيها ، وهذا ما هو حاصل في هذا الزمان ، فقد اصدرت بعض الدول احكاما بالاعدام على مروجي المخدرات وذلك لشدة خطرها وفتكها في المجتمع .

القول الثاني : ذهب بعض الفقهاء في المذاهب الاربعة الى ان حكمها ------- حكم الخمر سواء بسواء وعلى متعاطيها الحد ولانها تشترك مع الخمر في الاسكار والنجاسة فيترتب على متعاطيها ما يترتب على متعاطي الخمر ومن الذين قالوا بهذا شيخ الاسلام ابن تيمية . قال ان على متعاطيها حد الخمر (٢) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٢ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٠ ، فتاوى ابن تيمية ج ٣٣ ص ١٠٤ ، الانصاف ج ٨ ص ٤٣٨ . الحد والاشربة ص ٣٥٩ وما بعدها .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٢ ، فتاوى ابن حجر الهيثمي ج ٤ ص ٢٢٦ ومابعدها .

اثر المخدرات على متعاطيها :

على ضوء اختلاف الفقهاء في اهلية السكران ، اختلفوا كذلك في احكام تصرفاته اذا تعاطى المخدرات على قولين :-

القول الاول : قول من قال بنفاذ تصرفات السكران قال بصحة تصرفات السكران ------ قال بصحة تصرفات متعاطي المخدرات بناء على اصلهم بانه غير فاقد للاهلية .

جاء في كشف الاسرار (نقل عن ابي حنيفة وبعض التابعين ان الرجل اذا كان عالما بفعل البنج وتأثيره في العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعتاقه (١) .

القول الثاني : قول من قال بان السكران فاقد الاهلية فلا تصح تصرفاته ------- قال كذلك متعاطي المخدرات لايصح له عتاق ولا طلاق وسائر تصرفاته (٢) .

والحقيقة اني اميل الى ترجيح القول الاول القائل بان متعاطي المخدرات شأنه شأن متعاطي المسكرات عمدا في مسؤوليته مسؤولية كاملة عن جميع تصرفاته واقواله وافعاله وذلك زجرا له ولامثاله .

ولكي نقيم الدليل من واقع الحياة المعاصرة نذكر هذه الاحصائيات التي اوردها احد الباحثين عن اثر المخدرات على الاجرام والجريمة في بعض الدول الغربية حيث يقول :

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص٣٥٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص٤٢ ، الانصاف ج ، فتاوي ابن تيمية ج ٣٣ ص١٠٤ .

(٢) الدرر الحكام ج ٢ ص٧٠ ، جامع الفصولين ج ٢ ص٤٢ ، فتاوي ابن تيمية ج ٣٣ ص١٠٤ .

(لقد جرت محاولات عديدة في دول مختلفة لاستقصاء علاقة الاجرام بتناول المخدرات فتبين ان ٦٤ ٠/٠ من جرائم القتل و ٧٨ ٠/٠ من جرائم الايذاء و ٧٥ ٠/٠ من الجرائم الجنسية و ٥٥ ٠/٠ من حوادث الانتحار في انجلترا وحدها كان مبعثها تناول المخدرات .

وفي المانيا تبين الاحصاءات التي اجريت هناك بان ٦٠ ٠/٠ من حوادث الاعتداء والقتل والتهديد كان مبعثها تناول المخدرات .

وفي بلجيجيا ظهر بان ٤٨ ٠/٠ من الاشخاص الذين حكم عليهم بالاعدام والاشغال الشاقة كانوا من مدمني المخدرات .

وفي فرنسا ظهر ان ٣٥ ٠/٠ من مرتكبي جرائم القتل كانوء من المدمنين على المواد المخدرة .

وفي النرويج ٥٩ ٠/٠ وفي هولندا ٤٣ ٠/٠ وفي السويد ٦٠ ٠/٠ وفي سويسرا ٣٠ ٠/٠ .

وقد اظهرت نتيجة الاحصاءات التي قامت بها لجنة الخمسين في الولايات المتحدة الامريكية والتي تناولت بالدراسة حوالي خمسة عشر الفا من السجناء بان الكحول كانت السبب المباشر في ١٣ ٠/٠ من الحالات ومن الدوافع الرئيسية للاجرام وان ٢٨ ٠/٠ من الجرائم سببها المخدرات وان ٥٠ ٠/٠ من السجناء يتعاطون المخدرات)(١) .

هذا ما اظهرته بعض التقارير عن اثر المخدرات في المجتمعات الغربية ، والحقيقة ان المخدرات داء عضال يسري في المجتمع .

لذلك رجحت ان متعاطي المخدرات مسؤول مسؤولية كاملة عن جميع تصرفاته - والله اعلم .

---

(١) موانع المسؤولية الجنائية - سفيان شوري ص ٧٨ وما بعدها .

الفصل الثالث

الجنون

الجنـــــــــــون

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : الجنون في اللغة

============

الجنون كلمة مأخوذة من جن الشي يجنه جنا ستره ، يقال جنة الليل واجنة ستره ومنه قوله تعالى (فلما جن عليه الليل رأى كوكبا)(١) وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الابصار .

ومن سمي الجنين لاستتاره في بطن امه .

ومنه اخذت كلمة الجنان سميت كذلك لان بعضها يستر بعضا وكذا قيل اجن الحائط البستان اي ستره .

والمجنون هو مستتر العقل ، او زائل العقل ، او فاقد العقل وقيل هو من مسه الجن (١) .

---

(١) انظر لسان العرب ج ١٦ مادة جنن .

(٢) تاج العروس ج ٩ مادة جننا .

مختار الصحاح مادة جن .

المبحث الثاني : الجنون اصطلاحا .

==============

الجنون عارض من العوارض السماوية الاهلية بخلاف السكر الذي تكلمنا عنه في الفصل السابق وقبل البدء في تعريف الجنون اصطلاحا نقدم ما قاله العلامة البزدوي في كتابة كشف الاسرار عن الجنون لاهمية ذلك في ايضاح ما بعده حيث يقول (لايمكن الوقوف على حقيقة الجنون الا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحلة وافعاله فالعقل معنى يمكن الاستدلال به من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر ومحله الدماغ ، والمعنى الموجب انعدام اثارة وتعطيل افعاله الباعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير ضعف في عامة اطرافه وفتور في سائر اعضائه يسمى جنونا ، والاسباب المهيجه له اما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في اصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما اعد لقبوله من العقل كعين الاكمه ولسان الاخرس .

وهذا النوع مما لايرجى زواله ، ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه ، واما معنى عارض اوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقه لارطوبة مفرطة او يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الادوية وفي النوعين يتيقن بزوال العقل لفساد اصلي او عارضي في محله كما يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها باصل الخلقة او بعارض امر اصابها ، واما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال ، ويسمى المجنون ممسوسا لتخبط الشيطان اياه وموسوسا لالقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويذ والرقى) (١) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٦١ وما بعدها .

هذا وقد عرف علماء الاصول الجنون بتعريفات متقاربة في المعنى مع اختلاف في الالفاظ احيانا . سنعرض لبعض منها :

ما جاء في شرح المنار حيث قال عنه (انه آفة تحل بالدماغ فتبعث على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في اعضائه (١) .

وقال عنه التفتازاني (بانه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا (٢) .

وقال عنه في التلويح والتوضيح :

(الجنون هو اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لايظهر آثارها وتتعطل افعالها لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة وهو اما ممتد او غير ممتد وكل منها اما اصلي بان يبلغ مجنونا او طارئ بعد البلوغ)(٣) .

وقال في كشف الاسرار(هو المعنى الواجب انعدام آثار العقل وتعطيل افعاله والباعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير ضعف من عامة اطرافه وفتور في سائر اعضائه)(٤) .

وقال عنه الشيخ محمد ابو زهوه (هو مرض يمنع العقل من ادراك الامور على وجهها ويصحبه اضطراب وهياج غالبا)(٥) .

وقال عنه الشهيد عبدالقادر عودة (هو زوال العقل او اختلاله او ضعفه وهذا التعريف يشمل الجنون والعته وغيره من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي الى انعدام الادراك)(٦) .

وقال عنه الدكتور حين رضا (بانه مرض يفقد المريض قدرته على ا دراك العلاقة بين العالم الحقيقي وافكاره الذاتيه ويعجزه عن التمييز والتفكير بوضوح فيقبل في يسر افكارا غير مالوفة ويتعرض لهذا ويعرف كل ذلك طبيا بالتفكك فاذا اشتد التفكك اصبح خلطا لايشعر معه المريض بالحوادث الخارجيه وكلما اضطر ونقص القدره العقلية ظهر الخبل على المجنون فينس اسمه ومعلوماته)(٧) .

---

(١) شرح المنار ص٩٤٧ .
(٢) التلويح على التوضيح ج ٢ ص١٦٧ .
(٣) التلويح على التوضيح ج ٢ ص١٦٧ .
(٤) كشف الاسرار ج ٤ ص٩٣ .
(٥) الجريمة محمد ابو زهرة ص٤٦٥ .
(٦) التشريع الجنائي ج ١ ص٥٨٥ .
(٧) اهلية العقوبة — د. حسين رضا ص١٣٩ .

وقال عنه غيرهم بانه خلل يصيب العقل فتضرب معه الوظائف العقلية من فهم وادراك .

وقيل ذهاب العقل وفقده لافة اصابت الشخص (١) .

والناظر في جميع هذه العريفات يجد انها متقاربة في التعبير عن معنى الجنون والشيء الذي يمكن اضافته لها مذكره البزدوي في كشف الاسرار من ان الجنون قد يكون بسبب مس من الجن فيكون التعريف حسب ما أرى هو اختلال في العقل باصل الخلقة او طاريء يمنع العقل من العمل حسب ما خلق له ، مع اختلاف في اسبابه وبواعثه بحيث تؤدي الى التأثير على العقل وتعطيله .

---

(١) عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٤٥ .

المبحث الثالث : انواع الجنون ٠

===============

وفيه المسائل التالية :-

المسألة الاولى : اقسام الجنون بشكل عام ٠

- - - - - - - -

يقسم الفقهاء الجنون الى قسمين :-

١٠ جنون اصلي ، وهذا النوع يكون الجنون موجودا باصل خلقة الانسان كما يخلق الانسان وهو مصاب بعاهة في جسمه كفقدان البصر او النطق او السمع ، ويتعذر علاج المجنون خلقه وعرفه صاحب كشف الاسرار (بان يولد الشخص فاقد العقل خلقه فلا يصلح لقبول ما اعد لقبوله من العقل)(١) ٠

وهذا النوع من الجنون نادر الوقوع والاصل في الانسان هو العقل ولا تعرف حالة الجنون في الوليد الا بعد وصوله مرحلة العمر الا انه لايتطلب بقاء تقدير صحة عقل الانسان حتى وصل مرحلة البلوغ وذلك باعتبار البلوغ هو مناط الاهلية الكاملة (٢) ٠

٢٠ الجنون العارض ، وهو ان يولد الانسان ويمتلك اصل العقل وقد تلاقيه ظروف خاصة او تطرأ عليه آفة فتؤدي الى زوال عقله وينشأ الجنون العارض حيث يزول الاعتدال ويطرأ على الدماغ رطوبة ويبوسة شديدة يمكن معالجة هذا النوع بالادوية والوسائل الطبية الاخرى ٠

ويحصل الجنون العارض احيانا كنتيجة للادمان على الخمر وتعاطي المخدرات او حدوث صدمه عنيفة للانسان او لشدة الانشغال بامر معين (٣) ٠

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٦٣ ٠

(٢) عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٤٩ ٠

(٣) عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٤٩ ٠

ويلحق علماء بهذا النوع نوع اخر وهو استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع اوقاته ولايجتمع ذهنه مع سلامة محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال ويسمى المجنون ممسوسا لالقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويذ والرقى ، ولا يحكم فيه بزوال العقل وقد اشار الى هذا صاحب كشف الاسرار بقوله (وفي النوعين يتيقن بزوال العقل لفساد اصلي في محله كما يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها باصل الخلقة او بعارض امر اصابها ، واما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة . ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال ويسمى هذا النوع ممسوسا لتخبط الشيطان اياه موسوسا لالقائه الوسوسه في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويذ والرقى)(١).

وقد قال الشيخ محمد ابو زهره عن هذا النوع (وهذا القسم قد يكون موضع غرابة عند العلماء الماديين الذين يكادون ينكرون الروح سواء اكانت طيبة ام شريرة ، وقد سحر الناس امدا طويلا باقوال اولئك الماديين ، ولكن ظهر في العلم الحديث في اوساط الماديين من يثبت وجود الارواح ويقوم بتحضيرها ويثبت ان ثمة ارواحا شريرة وارواحا طيبة وان لبعض الارواح قد يمس الشخص فيكون العلاج روحانيا بازالة هذا المس وان علاج هذا بما يشبه التعاويذ والرقى).

ولقد ذكرنا رأي البخاري في كشف الاسرار في هذا العلاج ، كذلك يقرر البخاري ان الشخص سليم العقل اذ ان الجوهر سليم ولكن الاضطراب بسبب المس في احوال دون احوال وكثير من هؤلاء المصابين ينالون درجات علمية وهم بهذه الحال مما يدل على ان جوهر التفكير سليم(٢).

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٦٤ .

(٢) الجريمة - محمد ابوزهرة ص ٤٦٧ .

المسألة الثانية : اقسام الجنون من حيث بقاوءه .

ذكرنا في المسألة السابقة انواع الجنون بشكل عام وفي هذه المسألة نذكر اقسام الجنون من حيث بقاوءه ، حيث قسم العلماء الجنون من حيث بقاوءه الى ثلاثة اقسام :-

القسم الاول : الجنون المطبق او المغلوب (وهو المستمر وهذا النوع يستوعب جميع اوقات المريض ولا تتخلله فترة انقطاع وذكر الفقهاء ان الجنون اذا استمر شهرا دون انقطاع اعتبروه جنونا مستمرا .. وقال محمد بن الحسن : الجنون المطبق ، السنة وما فوقها ودون ذلك ليس بمطبق)(١) ويستوي ان يكون عارضا للانسان او ان يكون مصاحبا له من يوم ولادته وسمي بذلك لكونه يستوعب جميع اوقات المريض او لكون المجنون لايفقه شيئا .

والجنون المطبق يوءدي الى انعدام التمييز وبالتالي الى انعدام اهلية الاداء ، وتبطل كافة تصرفات المجنون ولايستطيع المريض ان يتحمل اية مسوءولية حتى اذا حلت له فترة افاقة قصيرة لان تلك الفترة لاتعتبر كاملة بحيث تجعل المجنون قادرا لتحمل المسوءولية (٢) .

---

(١) حاشية الطحاوي ج ٤ ص ٩٤ .

(٢) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٦٤ وما بعدها ،
التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٧ ،
شرح المنار ص ٩٤٧
التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة ص ٥٨٥ ،
عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٥٠ ،
الجريمة - محمد ابو زهرة ص ٤٦٩ .

القسم الثاني : الجنون المتقطع .

هذا النوع من الجنون تتخلله فترات افاقة لذلك سمي متقطعا وهذه الاوقات قد تكون ثابته وقد تكون متفاوته فان كانت إفاقته ثابته فتصرفاته فيها هو والعقلاء سواء بسواء وان كانت متفاوته فهو كالمعتوه وقت افاقته ، وعلى هذا تكون تصرفاته وافعاله التي يحدثها وقت افاقته معتبرة وتثبت له اهلية ويتوجه اليه الخطاب ويكون ملزما بالتكاليف. قال الامام مالك في المدونه (وان كان المجنون يفيق ويجن فما اصابه في حال اقامته فهو والصحيح سواء) (١) .

وجاء في المغني لابن قدامه (وان كان يجن مره ويفيق مرة فاقر في افاقته انه زنا وهو مفيق او قامت عليه البينة انه زنا في افاقته فعليه الحد لانعلم في ذلك خلافا)(٢) .

ولايختلف المجنون عن الصبي غير المميز سوى في حالة اسلام زوجة الصبي غير المميز فينتظر بلوغه وعرض الاسلام عليه اما اذا اسلمت زوجة المجنون فيعرض الاسلام على ابويه فان لم يسلما يفرق بين الزوجين وان سبب التفرقة في الحالتين هو ان لتمييز الصغير غير المميز وقت معلوم ولا يوجد وقت معين لافاقة المجنون (٣) .

---

(١) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٣٩٩ .

(٢) المغني والشرح لابن قدامه ج ١٠ ص ١٧٠ .

(٣) انظر كشف الاسرار ج ٢ ص ٢٧٠ .

الام للشافعي ج ٦ ص ٥ ،

البدائع ج ٧ ص ٦٧ .

القسم الثالث : الجنون الجزئي . ذكر الشيخ عبدالقادر عودة هـذا النوع في كتاب التشريع الجنائي الاسلامي حيث قال :

(اذا لم يكن الجنون كليا وكان قاصرا على ناحية او اكثر في تفكير المجنون بحيث يفقده الادراك في هذه الناحية او هذه النواحي فقط مع بقائه متمتعا بالادراك في غيرها من النواحي فهذا هو الجنون الجزئي .

والمجنون جزئيا مسؤول جنائيا فيما يدركه وغير مسؤول في النواحي التي ينعدم فيها ادراكه .

وقد يكون الجنون الجزئي متقطعا ينتاب المريض حينا ويرتفع عنه حينا آخر فاذا ارتفع الجنون صار المريض مسؤولا جنائيا عما يرتكبه من جرائم في حال افاقته ، وقد يكون الجنون الجزئي مستمرا ويسمى البعض الجنون في هذه الحالة بالمجنون المغلوب لانهم يرون ان المجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمرا سواء كان كليا او جزئيا ، والتسمية على كل حال لا اهمية لها لان العبرة في انعدام المسؤولية بفقد الادراك لا بالتسمية فالمجنون غير مسؤول كلما انعدم ادراكه)(١) .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ٥٨٦ وما بعدها .

المبحث الرابع : احكام الجنون وفيه المسائل التالية :

==============

المسألة الاولى : اثر المجنون المطبق على الحدود والقصاص .

من المتفق عليه بين جميع الفقهاء (١) ان الحدود لا تثبت على المجنون ولا على المعتوه لان شرط اقامة الحدود بالاتفاق العقل . والحدود حقوق لله تعالى وهي تكليفات شرعية ، والمجنون ليس مكلفا هذه التكليفات الشرعية وهو ليس اهلا للخطاب . واما ما يتعلق بالجنايات التي توجب القصاص او الديات ايا كان مقدارها فانه لايقتص منه ، لكن يحول حكم الجريمة المقصود الى حكم جريمة الخطأ فتجب الدية .

استدل العلماء على ما ذهبوا اليه بما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله (رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يعقل)(٢) فالتكليف مرفوع عن المجنون بنص هذا الحديث كذلك استدلوا بما روي عن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتى بمجنونة قد زنت فاستشار فيها اناسا فأمر بها عمر ان ترجم ، فمر بها علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال ما شان هذه قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر ان ترجم ، فقال ارجعوا بها ، ثم اتاه فقال يا امير المؤمنين اما علمت ان القلم رفع عن ثلاث (عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل) قال بلى قال فما بال هذه قال لاشيء قال فارسلها فجعل عمر يكبر (٣) .

يقول الاستاذ عبدالقادر عودة (ان انعدام الاهلية لايخلفي المجنون وحده وانما بكل مرض او حالة تعدم الفهم او تخل به فيدخل في ذلك حالات النقص العقلي المختلفة وحالات الاضطراب العقلي التي تصحب الامراض والاصابات العصبية والنفسية فتعدم اهلية المجنون فلا تعتبر عباراته

---

(١) انظر الام للشافعي ج ٦ ص ٥ .
المغني والشرح ج ١٠ ص ١٦٩ ، البدائع ج ٧ ص ٦٧
الخرشي - علي سيد خليل ج ٨ ص ٧٥ .

(٢) رواه ابو داوود ج ٢ ص ٢٤٨ ، والنسائي ج ٢ ص ١٠٣ وهو صحيح على شرط الشيخين .

(٣) رواه ابو داوود ج ٤ ص ٥٥٨ .

المسألة الثانية : اثر الجنون المعاصر للجريمة او اللاحق بها .

تكلما في المسألة السابقة عن اثر الجنون المطبق على الاحكام وفي هذه المسألة نتحدث عن الجنون اذا حدث وقت فعل الجريمة - اي عند اقدامه على الفعل اصيب بالجنون .

من المتفق عليه بين الفقهاء كما ذكرنا هو رفع العقوبة عن المجنون لانعدام الادراك فلا تقام عليه الحدود - لانعدام العقل لدى المجنون الذي هو شرط التكليف ولانه لايتحقق المقصود من اقامة الحد وهو التأديب والزجر لان المجنون ليس من اهلهما ، فاذا كان الجنون معاصرا للجريمة فانه لايخرج عن هذه القاعدة في رفع العقوبة عنه وهذا متفق عليه كما ذكرنا حيث ان الجنون لايبيح الفعل المحرم وانما يرفع العقوبه عن الفاعل (١) .

ورفع العقوبة عن المجنون لايعفيه من المسؤولية المدنية على ما سنبينه ان شاء الله في مبحث لاحق .

المسألة الثالثة : حكم الجنون اللاحق للجريمة .

اذا وقعت الجريمة او الجناية والشخص الفاعل مدرك عاقل ثم طرأ له طارئ قبل اقامة الحد والقصاص عليه فجن فهل تقام عليه العقوبة املا؟

اختلف العلماء في ذلك حسب وقت الجنون ما اذا كان قبل الحكم او بعده .

اولا : أ- الجنون قبل الحكم ، قال الحنفية ان الجنون اذا حدث قبل الحكم فانه يمنع اجراء المحاكمة وتوقف حتى يزول الجنون ، لان شرط العقوبة التكليف وهذا الشرط يجب توفره وقت القضاء وذلك بان يكون مكلفا وقت المحاكمة والى هذا ذهب المالكية (٢) .

---

(١) الام ج ٦ ص ٥ ، الخرشي علي سيد خليل ج ٨ ص ٧٥
التشريع الجنائي عودة ص٥٩٣ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ١٧٠
البدائع ج ٧ ص ٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٢
حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٧٠ .

ب . وقال الحنابلة والشافعية ان الجنون قبل الحكم لايمنع المحاكمة ولا يوقفها وحجتهم ان التكليف لايشترط الا وقت ارتكاب الجريمة فالمجرم حينما ارتكب جريمته كان مالكا لعقله فاستحق العقوبة عليها ، وبالامكان الاستمرار في محاكمته ما زال هناك من الوسائل التي تمكنه من الوصول الى الحقيقة ويرون ان العجز عن الدفاع عن النفس لايوءخر المحاكمة قياسا على محاكمة الابكم (١) وفاقد النطق .

ثانيا: الجنون بعد الحكم . تكلمنا عن خلاف العلماء اذا حدث الجنون بعد الجريمة وقبل الحكم اما في هذه المسألة فسوف نذكر اقوال العلماء فيما اذا حصل الجنون بعد الحكم .

الرأي الاول :

ذهب الحنابلة والشافعية الى ان الجنون لايوءخر تنفيذ الحكم الا اذا كانت الجريمة المحكوم بها احدى جرائم الحدود ، وقد استند ذلك الحكم الى اقرار الجاني لان المحكوم عليه قد يرجع عن اقراره فان رجع عن اقراره واوقف تنفيذ العقوبة ، وان لم يكن الحكم مبنيا على الاقرار اي ثبت بالبينة فلا يوقف تنفيذ العقوبة ، وعلل اصحاب هذا الرأي ان العبرة في الحكم وتنفيذ العقوبة وقت ارتكاب الجريمة ، وقيل ان الغاية من تنفيذ العقوبة هو التاديب والزجر ، فان توقف جانب التأديب باعتبار ان الجاني مجنون ، فيبقى جانب الزجر للاخرين من ارتكاب الجرائم حماية للصالح العام (٢) .

الرأي الثاني :

ويرى فقهاء الحنفية ايقاف التنفيذ على المجنون الا اذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليمه المجنون للتنفيذ عليه لانه يعتبر بدء في التنفيذ

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ١٧٠

الام للشافعي ج ٦ ص ٥

(٢) المراجع السابقة

واذا بدأ التنفيذ فلا يوقف للجنون واذا كانت العقوبة قصاصا ، فجن الجاني بعد الحكم عليه وقبل تسليمه للتنفيذ عليه فان القصاص ينقلب دية استحسانا ، واذا كان بعد القضاء والدفع جاز قتله ، لان الدفع شرط في التنفيذ ، ذلك فيمن جنونه مطبقا ، اما اذا كان جنونه غير مطبق بان كان يجن مرة ويفيق مرة لم يجز قتله الا وقت افاقته وهذا يقتضي ان تكون محاكمته وقت افاقته (١) .

الرأي الثالث :

أ. يرى فقهاء المالكية انه اذا كانت الجريمة المرتكبة حدا من الحدود ، فان كان ثبت عليه باقراره لم يقم عليه الحد حال جنونه لاحتمال رجوعه لو كان صحيحا ، ولان التكليف شرط للعقوبة اما اذا كانت العقوبة قد ثبتت ببينه فان الجنون اللاحق للجريمة يوقف التنفيذ . ولا بد في جريمة الردة ان يكون الجاني حالها مكلفا .

فان جن قبل ذلك لم تجز محاكمته ايا كان دليل الاثبات وذلك لان التكليف شرط للعقوبة مما يستلزم ان يكون الجاني وقت محاكمته مكلفا (٢) .

ب . اذا كانت الجريمة المرتكبة من جرائم القصاص فلا يحاكم الجاني ايضا قبل افاقته ، فان جن قبل المحاكمة و لم يفق او جن بعد المحاكمة ولم يفق وجبت الدية في كل ماله باليأس من افاقته .

هذه اراء الفقهاء في حالة حصول الجنون بعد المحاكمة (٣) .

والحقيقة اني اميل الى القول :-

- بان الجاني اذا جن سواء بعد المحاكمة او قبل المحاكمة فانه لايعاقب على جريمته في الحدود الخالصة لله تعالى ، كذلك الحدود الذي يغلب فيها حق الله تعالى ، اما اذا كان قصاصا

---

(١) انظرحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٧٠ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٢ .

(٣) بلغة السالك ج ٣ ص ٣٧١ - ٤٤٩ ، ٤٦٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٧ . التشريع الجنائي - عودة ج ١ ص ٥٩٧ .

فانني ارى ان يدفع به لاهل المقتول فان اقاموا عليه القصاص لهم الحق في ذلك وان عفو عنه فهو الاولى لانه لافائده من قتل مثل هذا فلا تأديب عليه ولايتزجر غيره من اقامة العقوبة عليه وهذا الذي من اجله شرع الزجر ، اما محاكمته اثناء جنونه ففيه اغفال لحقه في الدفاع عن نفسه لاسيما وانه قد يوجد لديه من الادلة او الاسباب المسقطة للعقوبة ما لايعرفه الا هو كأن يكون ارتكب جريمة القتل للدفاع عن نفسه او اخذ مالا فيه شركة ولايعرف ذلك الا هو او ارتكب الجريمة مكرها .

المسألة الرابعة : حكم الجنون المتقطع .

اذا كان المجنون يفيق مرة ويجن مرة اخرى فاقر بالجريمة في افاقته او قامت عليه بينه بانه ارتكب الجريمة حال افاقته ، فانه في هذه الحالة موءاخذ بجريمته لان القلم غير مرفوع عنه لانه مالك لقواه العقلية فهو والسليم في هذه سواء . ذهب الى هذا جمهور العلماء من الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة (١) .

جاء في المغني (فان كان يجن مرة ويفيق اخرى فاقر في افاقته انه زنى وهو مفيق او قامت عليه بينه انه زنى في افاقته فعليه الحد لانعلم في ذلك خلافا وبهذا قال الشافعية وابو ثور واصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه واقراره وجد في حال اعتبار كلامه فان اقر في افاقته ولم تضفه الى حال افاقته لم يجب عليه الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال

وقد روى ابو داوود في حديث المجنونه التي اى بها عمر ان عليا قال هذه معتوهه بني فلان الذي اتاها اتاها في بلائها فقال عمر لاادري فقال علي وانا لاادري (٢) .

---

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٢ .
الام ج ٦ ص ٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٧٠ .

(٢) المغني والشرح ج ١٠ ص ١٦٩ وما بعدها .

المسألة الخامسة : حكم الجنون الجزئي .

اذا لم يكن الجنون كليا وكان قاصرا على ناحية او اكثر من تفكير المجنون بحيث يفقد الادراك في هذه الناحية او هذه النواحي فقط ، مع ابقائه متمتعا بالادراك في غيرها من النواحي فهذا هو الجنون الجزئي ، والجنون جزئيا مسؤول جنائيا فيما يدركه وغير مسؤول من النواحي التي ينعدم فيها ادراكه .

وقد يكون الجنون الجزئي متقطعا ينتاب المريض حينا ويرتفع عنه حينا آخر فاذا ارتفع الجنون صار المريض مسؤولا جنائيا عما يرتكبه من جرائم في حال اقامته ، .وقد يكون الجنون الجزئي مستمرا ، ويسمى البعض المجنون في هذه الحالة بالمجنون المغلوب ، لانهم يرون ان المجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمرا سواء كان كليا او جزئيا والتسمية على كل حال لا اهمية لها لان العبرة في انعدام المسؤولية بفقد الادراك لا بالتسمية فالمجنون غير مسؤول كلما انعدم ادراكه (١) .

المسألة السادسة : الجنون والمسؤولية المدنية من افعاله .

ان الجنون وان كان يرفع العقوبة عن الجاني الا انه لايعفيه عما يترتب على فعله من مسؤولية مدنية لان الاموال والدماء معصومة ، وان الاعذار الشرعية لاتبيح عصمة المحل .. ولما كان الجنون لايمنع صاحبه من تملك الاموال فهو من الجانب الاخر اي الجنون لايرفع مسؤولية صاحبه عن الضمان الذي يلزمه لما يقع منه من فعل يستلزم التضمين ، والمتفق عليه ان المجنون يضمن تضمينا كاملا لما ينتج عن جريمته من ضرر يلحق بالغير الا ان الفقهاء اختلفوا في مدى مسؤولية المجنون بالنسبة لجريمة القتل والجرح واصل الاختلاف يعودلاختلافهم في تكييف جرائم المجنون .

---

(١) التشريع الجنائي - عبدالقادر عوده ج ١ ص ٥٨٦ .

فيرى كل من الامام مالك واحمد وابو حنيفة ان جرائم العمد التي يرتكبها المجنون تكون خطأ عنده وذلك لان المجنون لم يقصد فعل الجريمة قصدا حقيقيا وقالوا ان الفعل اذا لم يكن مقصودا فيكون خطأ وتجب فيه جريمته الدية وتكون على العاقلة (١) .

اما الامام الشافعي فيرى انه اذا ارتكب المجنون عملا قصدا فيكون فعله قصدا وان كان الجنون يعفيه من العقوبة الا انه لايوءثر على تكييف الفعل ولاختلاف الفقهاء في تكييف الفعل اذي يأتيه المجنون فقد انعكس ذلك الاختلاف في التعويض الذي يترتب على ذلك الفعل فمثلا ان الدية في جرائم العمد تكون ثقيلة ويتحملها الجاني نفسه في ماله ، اما في جرائم الخطأ فتكون الديه خفيفة ، ويتحملها العاقله مع الجاني .

كذلك اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة بجريمة المجنون من عدمه ، والكفارة هي تحرير رقبة موءمنة اخذا من قوله تعالى (ومن قتل موءمنا خطأ فتحرير رقبة موءمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو موءمن فتحرير رقبة موءمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة موءمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)(٢) .

فيرى جمهورالفقهاء ان جريمة القتل العمد التي يرتكبها المجنون تعتبر بمثابة القتل الخطأ ، الا انه يختلف بوجوب الكفارة المالية عليه فان كان المجني عليه موءمنا فيرى الامام ابو حنيفة بعدم وجوبها على الفاعل لان الكفارة عبادة والمجنون غير مخاطب بالعبادة ولا مكلف بالصيام ولا ببذل الطعام وهو اطعام ستين مسكينا (٣) .

ويرى جمهور الفقهاء ان الكفارة واجبة على المجنون لانها عبادة مالية فيكون المال فدية للصيام ويوءديها عنه وليه (٤) .

---

(١) الام للشافعي ج ٦ ص ٣٤ .

(٢) سوة النساء - اية ٩٢ .

(٣) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٥٨ .

(٤) المغني والشرح ج ١٠ ص ٢٧٥ وما بعدها .

بقي في هذا المقام ان نقول بان المجنون اذا كان كثير الايذاء والتعرض للناس باشخاصهم او ممتلكاتهم فهل لولي الامر ان يحبسه اتقاء شره وابعادا لمفسدته ، يقول الشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله في ذلك :

ولولي الامر ان يعمل على حجزه في اماكن بعيده من ان ينال الناس بالاذى فانه لايوءمن بقاوءه بين الناس ، وذلك من الحسبة الاسلامية .

ولقد كانت البيمارستانات قائمة في ربوع الديار الاسلامية لمعالجة الامراض بكافة انواعها) ، لذلك نرى ان حبس المجنون اما ان يكون فيمصح للمعالجة وهذا لايعتبر عقوبه او ابعادا له عن الناس خوفا من شره وهذا ايضا لايعتبر عقوبه له (١) .

---

(١) الجريمة لابو زهرة ص ٤٧٧ .

المبحث الخامس : العتـــــه .

===============

وفيه المباحث التالية :

المسألة الاولى : معنى العته نقص العقل او فقدان العقل وعته الرجـل

نقص عقله او دهش من غير مس جنون والمعتوه الناقص العقل (١) .

المسألة الثانية : معنى العته في الاصطلاح .

العته مرض يصيب العقل فيؤثر في ادراك الانسان فيعيقـه فـــي ادراك الامور ادراكا تاما وهو عادة يصيب الانسان نتيجة اصابته ببعـــض الامراض كتصلب الشرايين او تقدمه في السن (٢) وقد يصيب الانسان فس سنه وهو صغير ، واحيانا يولد الانسان معتوها اي ناقص العقل نتيجة لبعــــض التشهورات الخلقية التي تحدث له وهو جنين في بطن امه .

لهذا اختلف الفقهاء في تعريف العته فقال بعضهم :

(هو آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبة مختلط الكلام فيشبه بعض كلامـه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين) (٣) .

وقيل هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومره كلام المجانين (٤) .

وقيل هو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون (٥) .

وقيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التعبير الا انــه لايضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون (٦) .

---

(١) تاج العروس ج ٩ مادة عته ، مختار الصحاح مادة عته .

(٢) انظر عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٧٦ .

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ .

(٤) التوضيح على التنقيح ج ٣ ص ١٦٦ .

(٥) انظر شرح الكنز للزيلعي ج ٥ ص ١٩١ .

(٦) عوارض الاهلية - شامل رشيد

وقيل هو مرض يصيب العقل فيؤثر في ادراك الانسان فيعيقه من ادراك الامور ادراكا تاما .

والحقيقة انني اميل الى تعريف العته بانه نقص العقل منذ الصغر نتيجة لمرض او اصابة معينة بحيث تمنع العقل من التطور التدريجي في فهم وادراك الامور كعادة الاصحاء ،أوانه توقف العقل عن التفكير نتيجة للهرم .

فالمعتوه قليل الادراك قليل الفهم محدود التفكير نتيجة لان عقله في الغالب يكون اصغر بكثير من سنة ، لذلك يظهر امام الناس بهذا الشكل .

ومن الصعوبة التمييز بين المجنون والمعتوه حيث ان بعض الفقهاء يرى انهما واحد بل يرى ان العته نوع من الجنون واطلق عليه المجنون الساكت (١) .

وبهذا يقول صاحب نتائج الافكار حيث اعتبر المعتوه في حكم المجنون اذا ظهر من تصرفاته انه معدوم الادراك والتمييز واطلق عليه كما اسلفنا المجنون الساكن . واذا لم يظهر ذلك في تصرفاته فيأخذ حكم الصبي المميز .

وقسم اخر من الفقهاء من اطلق لفظ العته وقصد به الجنون واخرين من اخذ بالعكس اذا اطلق لفظ الجنون وقصد به العته وقد اشار الى هذا الخلاف صاحب تبيين الحقائق بقوله (واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا)(٢) .

ويقول صاحب الهداية (والصبي والمجنون لاتصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) واستشهدوا لقوله بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ، فنجد من قول صاحب الهداية انه يتكلم عن المجنون ويستشهد بحديث خص المعتوه ويقول صاحب الهداية (والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه)(٣) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ١٩١ .

(٣) الهداية ج ٣ ص ٢٨٠ .

المسألة الثالثة : مقياس التفرقة بين العته والجنون .

لقد اخذ الفقهاء من نص الحديث برفع القلم عن المجنون حتى يفيق مبدأ انعدام الاهلية بالجنون وبكل مرض او طارئ يعدم الفهم او يخل به فيدخل ضمنها حالات النقص العقلي او الاضطرابات العقلية والاصابات النفسية والبدينة (١) .

ويرى الاحناف بان العته ينقص العقل بينما الجنون يعدمه وهم يرون ان المعتوه قليل الفهم مختلط التصرف فهو يشبه العقلاء في بعض تصرفاته ويشبه المجانين في تصرفات اخرى وان حاله يشبه اخر احوال الصبا ، اما الجنون بان حاله يشبه اول احوال الصبا ، ويقولون ايضا ان العته لايصحبه هياج بعكس الجنون الذي يصحبه هياج (٢) .

والحقيقة ان بعض هذا مسلم فيه وبعضه لايسلم فيه صحيح ان العته لايصحبه هياج بعكس الجنون الذي يصحبه هياج لكن العته لايشبه اخر احوال الصبا مطلقا اذا ما علمنا ان بعض الصبيان الان يقومون باعمال احيانا يعجز عنها الكبار وبعضهم يحفظ كتاب الله كاملا الا اذا قصد بالصبا هنا مرحلة ما قبل التمييز فان هذا صحيح لان المعتوه لايكاد يتعدى عقله عقل طفل لم يميز مهما كان عمره في غالب الاحوال .

وقال بعض الفقهاء ان العته تتخلله فترات افاقة بينما الجنون لايتخلله فترات افاقة وعلى هذا الاساس اطلق اسم المجنون المغلوب الذي لايفيق واسم المعتوه على المجنون الذي نعيق (٣) .

وهذا غير مسلم ايضا من وجهة نظري لان المعتوه هو ناقص العقل دائما وفي جميع الاحوال .

ويرى البعض الاخر ان العته يستقل عن الجنون اذ انه يضعف العقل ويلحق صاحبه بالصبي المميز واما الجنون فهو يعدم العقل ويلحق صاحبه بالصبي الغير مميز (٤) .

---

(١) انظر التشريع الجنائي الاسلامي عوده ج ١ ص ٥٨٥ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ١٥٦ ، الجريمة - محمد ابوزهرة ص ٢٥٠ .

(٣) انظر تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٩١ .

(٤) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ .

ولقد ذكرت رأيي في هذا والمهم ان نقول هنا بان العته يدخل ضمن مفهوم الجنون العام ويعني عدم تمام نمو الادراك و ضعفه بدرجات متفاوته ولكن مهما بلغ المعتوه من تقدم في انماء مداركه فلا يصل الى درجة الادراك والراشدين .

وقبل ان ننهي لابد من الاشاره الى بعض الفقهاء قسم العته الى قسمين هما :-

١. المعتوه غير المميز وقالوا بان حكم هذا حكم المجنون .

٢. المعتوه المميز وقالوا بان هذا يأخذ حكم الصبي المميز ، اما من الناحية الجنائية بان العته داخل في الجنون وبذلك يكون مرفوع عنه القلم فلا يطالب بالحدود ولا بالقصاص ، انما يطالب مدنيا على ما سنوضحه ان شاء الله (١) .

المسألة الرابعة : احكام تصرفات المعتوه .

اولا : اسلام وردة المعتوه .

يصح اسلام المعتوه ويسقط عنه الخطاب اذا كان غير مسلم لنفي الحرج ويكون حكمه حكم الصبي في اواخر احوال الصبا واذا اسلمت زوجة المعتوه غير المسلم فيعرض الاسلام على المعتوه شخصيا ويصح منه لوجود اصل العقل عنده ، ولايوءخر العرض حتى يعقل لحصول الضرر لزوجته وهذا الحق لايبطل الاسقاط لانه من حقوق العباد ، وقال البعض بان الاسلام يعرض على وليه وليس عليه لان المعتوه كالمجنون ، وقالوا بان العته يختلف عن الصبا لان الصبا له حد ينتهي اليه وهو البلوغ والعته ليس له حد (٢) .

اما بالنسبة لردة المعتوه فالامام ابو حنيفة ومحمد بن الحسن يروا صحة ردة المعتوه بناء على رأيهما بان المعتوه ملحق بالصبي المميز في اواخر ايام الصبا وان الردة مبنية على الايمان والكفر حقيقة والصبي عندهما تصح منه الردة ، لذلك فانها تصح من المعتوه كذلك (٣) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ ، عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٧٩ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨

التوضيح على التنقيح ج ٢ ص ١٦٦ .

وقال ابو يوسف يصح اسلام الصبي ولا تصح ردته وعليه لاتصح ردة المعتوه وفي المذهب الحنبلي رأيان : اولهما - يوافق ابا حنيفة ومحمد بن الحسن والثاني انها لاتصح ردة المعتوه .

وقال الامام الشافعي لاتصح ردة المعتوه كما انها لاتصح ردة الصبي (١) لحديث رفع القلم عن ثلاث الصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق (٢) .

والحقيقة اني اميل الى القول بانه لاتصح ردة المعتوه وان صح اسلامه مع انه لايتصور انه عن قناعة واقتدار لذلك فانه اذا اتى بما يوجب عليه حد الردة او تكلم بكلمة الكفر فانه لايقبل منه لانه لايتصور منه ان يعقل ما يقول لفقدانه العقل والادارك اللذان هما مدار الاحكام ، وبناء عليه فانه لأيقام عليه حد الردة اذا ما اتى بما ينقض الايمان - والله اعلم .

ثانيا : المعتوه والعقوبات الشرعية .

لاخلاف بين العلماء (١) ان الحدود الشرعية والقصاص لاتقام على المعتوه وذلك لان المعتوه ملحق بالمجنون في هذه الناحية ، ولقد سبق وان ذكرنا اجماع العلماء على ان المجنون لاتقام عليه الحدود ولا القصاص ، والمعتوه ناقص العقل ومرفوع عنه التكليف بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل (٢) .

وعلى رأي من قال ايضا بان المعتوه ملحق باواخر ايام الصبا لانه يمتلك اصل العقل فانه ايضا تسقط عنه العقوبات الشرعية كالصبي الا اذا كانت العقوبة تعزيره من باب التاديب مما يؤدب به الطفل ، جاء في البدائع (واما شرط وجوبه اي التعزير فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية وليس لها حد مقدر سواء اكان حرا ام عبدا ذكرا ام انثى مسلما او كافرا بالغا او صبيا ، بعد ان يكون عاقلا لان هؤلاء من اهل العقوبة الا الصبي العاقل يعزر تأديبيا لاعقوبه لانه من اهل التاديب .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٥ ، البدائع ج ٧ ص ١٣٤ ، المهذب ج ١ ص ١٤٧ ، المغني ج ٩ ص ١٥ وما بعدها ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٧ .

(٢) سبق ذكره .

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤

(٤) سبق تخريجه

(٥) [illegible]

ثالثا : العته والضمان ماديا .

ذكرنا في ما سبق ان المجنون مرفوع عنه التكليف فلا يؤاخذ لا بالحدود ولا بالقصاص بدنيا وذكرنا خلاف العلماء في انه يضمن الدية من ماله والكفالات ، وبينا انه ايضا ضامن لما يتلفه من حقوق العباد والسبب في ذلك ان حقوق العباد لاتقبل السقوط بخلاف حقوق الله تعالى فانها في اصلها تقبل السقوط في حال العذر كالصوم والحج وغيرهما من العبادات فان الاعذار تؤثر في وجوب ادائها ، ويقاربها في معناها جرائم الحدود (١) .

واذا كانت حقوق العباد لاتسقطها الاعذار ولا سبيل لان يؤاخذ المجنون والمعتوه في افعاله ، فانه جمعا للامرين تجب عليهما العقوبة المالية دون العقوبة الاخرى ، لكيلا يذهب حق الناس ولا نشتط فنحمل شخصا تبعة كاملة وهو ليس عنده اداة المسؤوليه وهو العقل .

ومن المتفق عليه ايضا ان الحقوق المالية للمعتوه تثبت ، فيثبت له حق الارث ويثبت له حق النفقه على غيره ويعتبر مالكا لكل امواله اذ ان له ذمة تثبت له الحقوق وبمقتضى التنسيق المنطقي تكون عليه ايضا الواجبات المالية ، فالواجبات المالية تثبت في ماله ولذا لوكان له قريب تجب عليه نفقته .

واذا كانت الوجبات المالية تثبت فيه هو اهل لتحمل المغارم المالية وعلى ذلك تفرض في ماله العقوبات المالية (٢) .

جاء في كشف الاسرار (على ان الضمان شرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم ، وكون المستهلك بالغا معتوها لاينافي عصمة المحل لانها ثابته لحاجة العبد اليه لتعلق بقائه وقوام مصالحه به ، وبالعته لاتزول الحاجة فبقي معصوما مع اعتداء المعتوه فوجب الضمان عليه وهذا بخلاف حقوق الله التي تجب بطريقة الابتلاء)(٣) .

---

(١) انظر الجريمة لابو زهره ص ٤٥٤ .

(٢) الجريمة للشيخ ابو زهرة ص ٤٥٥ .

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ .

المبحث السادس : الجنون طبيا واحكامه بالنسبة للعقوبات الشرعية .

=============

تكلمنا في المباحث الماضية عن انواع الجنون التي ذكرها الفقهاء الاقدمون في كتبهم وبينا احكام هذه الانواع او تأثيرها على الحدود الشرعية من ناحية السقوط وعدمه ، ولكي نوفي الموضوع من جميع جوانبه لابد من بيان بعض انواع الامراض التي تؤدي الى الجنون وذكر احكامها الشرعية ، فمن هذه الامراض والتي ذكرها المحدثون في كتبهم (١) :

اولا : الصرع والهستيريا وما اشبه :-

هناك حالات عصبية تظهر على المرضى بها فيفقدون شعورهم او اختيارهم كما يفقدون ادراكهم ويأتون بحركات واعمال واقوال لايعونها ولا يدركون قيمتها وهذه الحالات المرضية كما ذكرت من قريب لم يتعرض لها فقهاء الشريعة بصفة خاصة ، ولعل السر في ذلك ان العلوم النفسية والطبية لم تكن وصلت الى ما هي عليه اليوم من التقدم ، لكن هذه الحالات على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة اذا طبقنا عليها قواعد الشريعة العامة . والمصاب بالصرع تأخذه حركات تشجنيه بعد ان يفقد الادراك والاختيار وقد يرتكب وهو في هذه الحالة اعمالا اجرامية دون ان يشعر بما حدث منه بعد افاقته .

والمصاب بالهستيريا تنتابه حركات تشنجية فاذا عاودته يهذي دون وعي والمريض بالملاخوليا يتصور الامور على غير حقيقتها ويدعوه هذا التصور المغاير للواقع الى اتيان امور لامبرر لها .

وهؤلاء المرضى وامثالهم حكمهم حكم الجنون اذا كانوا وقت الحادث فاقدي الادراك او كان ادراكهم ضعيفا في درجة ادراك المعتوه ، ويأخذ هؤلاء المرضى حكم المكره اذا كانوا متمتعين بالادراك ولكنهم فاقدي الاختيار فان لم يفقدوا ادراكهم ولا اختيارهم فهم مسؤولون جنائيا عن اعمالهم (٢) .

---

(١) ينظر اهلية العقوبة للدكتور حسين توفيق رضا ص ١٤٠ وما بعدها .

(٢) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة ج ١ ص ٥٨٨ .

ثانيا : تسلط الافكار الخبيثة .

ويلحق بالجنون ما يسمونه الحاضر تسلط الافكار الخبيثة وهي حالة مرضية تنشأ عن ضعف الاعصاب او الوراثة ، ومظهرها وقوع الانسان تحت تأثير فكرة معينة والشعور القوي الذي لايدفع بالرغبة في اتيان فعل استجابة للفكرة المتسلطة ، كمن يعتقد انه مضطهد ، او ان اناسا يريدون قتله او تسميمه فيشعر بالرغبة الجامحة في قتل من يتوهم انه يريد قتله او الانتقام منه ، وقد يأتي المريض استجابة لميل غريزي جامح لا تحت تأثير فكرة متسلطة عليه .

وحكم المرض من هذا النوع الحاقهم بالمجانين اذا كانوا يأتون الفعل وهم فاقدوا الادراك او كان ادراكهم من الضعف بحيث يساوي ادراك المعتوه فان لم يكونوا كذلك فهم مسؤولون جنائيا (١) .

ثالثا : ازدواج الشخصية .

هي حالة مرضية نادرة تصيب الانسان فيظهر في بعض الاحيان بغير مظهره العادي وتتغير افكاره ومشاعره وقد تتغير ملامحة ويأتي اعمالا ما كان يأتيها وهو في حالته العادية ثم تزول الحالة الطارئة فلا يذكر شيئا بعد ان يعود لحالته الطبيعية .

وحكم هذه الحالة انه يعتبر مجنونا اذا لم يدرك ما يفعل لانه كان فاقد عقله وقت ارتكاب الفعل (٢) .

رابعا : المرض العقلي الوظيفي يمكن معرفته والوصول الى تشخيصه بطريق الفحص التشريحي للجهاز العصبي وخلاياه ومن هذا النوع خبل الشيخوخة الذي يصيب بعض الناس في اواخر اعمارهم ، ومن هذا النوع ما يعرف بجنون البلوغ وجنون سن اليأس وتبدأ اعراض هذا المرض بضعف الذاكرة ثم يليه النسيان ويكون المريض سريع التهيج والانفعال ويقول الاطباء بان هذا المرض يمر

---

(١) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٨٨ .

(٢) المصدر نفسه ص ٥٨٩ .

في ثلاث مراحل تبدأ بضعف الذاكرة ثم اختلال التمييز ثم يتزايد المرض عليه فيؤدي الى الضعف العقلي التام .

ومن هذا النوع جنون المخدرات حيث يعاني مدمن المخدرات من حالة تسمم مزمن ومن اعراضها فقدان الذاكرة وخطل الحكمة والخبل ، ولايكترث في افعاله بآراء غيره واذا ساءت حالته تعطل ادراكه وبدأ عليه الهذيان واحكام هذه الانواع انه اذا وصل به المرض الى فقدان الادراك فانه بمقتضى قواعد الشريعة الاسلامية لا يعاقب جنائيا عما ارتكبه من اعمال اثناء اصابته بهذه الحالة (١) .

خامسا : الجنون الوظيفي وهو جنون لايعرف سببه كما هو الحال في الامراض العقلية العضوية ويطلق البعض على المصاب بهذا المرض مجبولا او انفعاليا ومنه الهوس والجنون السوداوي والذي يسمى الملانخوليا .

ويتصف المجنون بهذا النوع الشعور بحزن وشؤم دائمين ويكون صاحبه مكتئبا ويتمنى الموت وكثير ما يلجأ الى قطع بعض اعضائه وغالبا ما ينتهي به الامر الى الانتحار ومن هذا النوع الجنون الدوري وسمي بالدوري لان المريض ينتقل من حالة التهيج الى الهبوط خلال فترات زمنية قد تكون مميتة (٢) .

و لا شك ان حكم هذه الحالة كحكم سابقاتها من الناحية الشرعية في انه اذا اتى الفعل المحرم وهو تح تأثيرهذا المرض فانه لايؤخذ بالجنايات التي يرتكبها وهو تحت تأثير هذه الحالة .

سادسا : الامراض النفسية .

الامراض النفسية هي انحرافات في السلوك البشري ويصحبها عادة اضطراب وظيفي في الجهاز العصبي وتسمى الامراض العصبية النفسية تمييزا لها عن الامراض العصبية التي تظهر في النوبات والتشنجات ، وترجع الامراض النفسية الى اسباب انفعالية يحدثها النزاع المحتدم في نفس الانسان بين حوافزة الذاتية والدوافع الاجتماعية الخلقية مما يجعل هذه الامراض

---

(١) اهلية العقوبة في الشريعة - د. حسين رضا ص ١٤١.
عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢٥٠ .

(٢) المراجع السابقة نفسها .

تشبه الرذائل الخلقية ويسميها البعض امراض الارادة واهم اعراضها النفسية قلق المريض وتردده وتكرار استجاباته الشاذة دون الوصول الى شعور الاطمئنان والمريض النفسي يشعر بشذوذ حالته ويألم لانحرافة غالبا وذلك لسلامة قوته العقلية .

ومن الامراض النفسية الهستيريا وقل فيها الانتباه وتزيد القابلية للايحاء وقد يصحب الهستيريا انعدام الشعور او ضعفه وفقد للذاكرة كالصرع .

ومنها ايضا الضعف العصبي او النورشانيا وهو مرض نفسي ومن اعراضه ضعف الذاكرة والشعور والارادة واختلال في القيم الخلقية ، ومن دوافعه المتسلطة دوافع السرقة واكثر ما يصيب النساء ودوافع الحريق والاتهام كذبا والدوافع الجنسية ودوافع القتل .(١) .

الشريعة والامراض النفسية :

لم يتعرض فقهاء الشريعة لهذه الامراض بهذه الدقة وهذا التفصيل وقد المح الى هذا البزدوي في كتابة كشف الاسرار (٢) وقد عد الهوس جنيا ، وهذا ينطبق على بعض هذه الامراض التي ذكرناها .

اما من ناحية العقوبة فان الشريعة الاسلامية تعاقب العائدين الى الجرائم بمثل العقوبة التي اخذوا بها اول مره او بعقوبة اشد منها ومن ذلك قتل من تكرر منه الخنق عند الحنفية ولو باكثر من مره واختلاف الفقهاء في عقوبة السارق في المرة الثالثة والاختلاف في عقوبة شارب الخمر في المرة الرابعة واذ يعتبر اكثر العائدين منحرفين نفسيا فان المرض النفسي يكون غير ذي اثر في الاهلية ولا في تخفيف العقوبة المحدودة (٣) الا اذا اوصله الى حالة يكون معها فاقد العقل والادراك فانه والحالة هذه يعتبر ضربا من الجنون او ملحق به لاشتراكه معه في فقدان الادراك .

---

(١) اهلية العقوبة - د. حسين رضا ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٦٤ .

(٣) انظر البدائع ج ٧ ص ٨٦ .

اهلية العقوبة - د. حسين رضا ص ١٤٣ .

والحقيقة انه من واقع الحال والمشاهدة عمن يصابون بامراض نفسية خطيرة تصل معهم الى درجة فقدان الادراك فان هؤلاء حالتهم تقتضي التخفيف عليهم في الحكم لذهاب عقولهم .

يقول الشهيد عبدالقادر عوده (وهؤلاء المرضى وامثالهم حكمهم حكم المجنون اذا كانوا وقت ارتكاب الحادث فاقدي الادراك او كان ادراكهم ضعيفا في درجة ادراك المعتوه .

ويأخذ هؤلاء حكم المكره اذا كانوا متصفي بالادراك ولكنهم فاقدي الاختيار ، فان لم يفقدوا ادراكهم ولا اختيارهم فهم مسؤولون جنائيا عن اعمالهم (١) .

سابعا : الشذوذ الخلقي (السيكو باتيه .

يسمى هذا المرض عادة بالجنون ويطلق السيكوباتيه في كثير من البلدان على حالات اختلال العقل والخلق جميعا لذلك اقترح بعض الاخصائيين ان يستبدل هذا الاسم باسم يدل على ما هيتها كالشخصية الشاذة او الشذوذ الخلقي في الجسم وقد اختلف العلماء في طبيعة هذا الشذوذ فاعتبره بعضهم مرضا عقليا حقيقيا هو مرض الشعور الغيري الذي يعدم الشعور مع الغير ويظهر الاثره البداثية الضارة ، فالسيكوباتي يعجز من ضبط سلوكه ويجعله اقرب الى الاطفال الخطيرين منه الى المجرمين البالغين ، هو يعجز عن ادراك بعض المعاني القانونية كالسرقة مثلا ، فيشبه في ذلك حالة الضعف العقلي ، ويختلف السيكوباتي عن المجنون بشعوره بمايعانيه من وهن الوجدان واضطراب الانفعال فيختلف عن المجنون الذي لايشعر بعلته ويرى البعض ان ما يرتكبه السيكوباتي من جرائم تنبع من داخل نفسه وتتمثل في طبيعة الميل للاجرام التكويني وهذه حالة مستقرة فيه وليس كالمجنون الذي هو مرض يبدأ ويتطور وقد يشفى .

---

(١) التشريع الجنائي - عبدالقادر عوده ج ١ ص ٥٨٨ .

ويفرق البعض السيكوباتيه والامراض النفسية في ان السيكوباتيه يتميز بثبات سجيته على اختلالها ولكن شعوره بهذا الاختلال اضعف من شعور المريض النفسي بشذوذ استجابته ويرى البعض الاخر انه لافرق بين السيكوباتيه والامراض النفسية بل اعتبر بعضهم السيكوباتيه نوع من انواع الامراض النفسية (١) ٠

الشريعة والشذوذ الخلقي :

يرى فقهاء الشريعة الاسلامية ان المجرم الذي ثبت ميله الى الاجرام لابد من اخذه بما يكف خطره عن الجماعة بحبسه او قتله وفقا لما ينتهي اليه الاجتهاد بشأنه ، ولقد نص الحنفية وغيرهم على انه يجوز التعزير بالقتل لمن تكرر منه الخنق او التعزير اولا الالقاء من مكان مرتفع او الحبس الدائم ، وقالوا بان من لم يندفع شره الا بقتله فانه يقتل (٢) ٠

والحقيقة ان هذا الرأي من الاهمية بمكان وخصوصا اننا من خلال استعراض اوصاف السيكوباتي نجد ان صاحبها يميل الى الاجرام بطبعه فهل من هذا شأنه نحاول ان نجد له مبرر لدفع العقوبة عنه حتى وان سماه اطباء الغرب جنونا او الحقه بعضهم بالامراض النفسية ، فان كل ذلك لايعفي الشاذ خلقيا من العقوبة الرادعة التي يستحقها وهذا وامثاله شر في المجتمع من مصلحته القضاء عليهم والتخلص منهم ، وما نتائج التماس الاعذار لمثل هؤلاء الا ما نشاهده ونسمع عنه في البلاد المتقدمة وغيرها من بلاد الكفر من الجرائم الكثيرة والنوعية ، اما في الشريعة الاسلامية فان العقوبات الشرعية من شأنها القضاء على الاجرام واصلاح المجتمع اذ طبقت تطبيقا صحيحا وكاملا ٠

---

(١) اهلية العقوبة ص ١٤٥ ٠

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٤ وما بعدها ٠

السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٥ ٠

البدائع ج ٧ ص ٢٣٤ ٠

ثامنا : ضعف التمييز .

هناك اشخاص يرتفع ادراكهم عن ادراك المجنون والمعتوه ولكنه ينقص عن ادراك الانسان الكامل وهم على ضعف ادراكهم سريعوا الاندفاع ولكنهم حين يأتون الجريمة يأتونها وهم مميزون مدركون لافعالهم وهذا الادراك الناقص نوعا لايعفي من العقاب طبقا لقواعد الشريعة العامة حيث ان الاصل ان الحدود والقصاص لايصح تخفيف العقوبة فيها ولا استبدالها بغيرها لخطورة هذه الجرائم واتصالها الشديد بحياة الاشخاص وامن الجماعة ونظامها ، اما الجرائم التعزيرية فهي متروكة لولي الامر المسلم ومن حقه ان يخففها على من يرى انه يستحق ذلك (١) .

تاسعا : الانفعالات والعواطف .

الانفعال عرض يظهر حالة تأثر النفس الطارئة ومن انفعالات الغضب والحزن والانتقام والاحتقار ويبدأ الانفعال صدمة تتميز بالمفاجأة والدهشة فيظهر في تعبير يتعذر اخفاوءه ، فاذا استقر الانفعال في المشاعر اصبح اكثر هدوءا واطول امدا وامكن التحكم في التعبير عنه مما يجعله اقل ظهورا ومثل ذلك الام تصدم عندما ينعى لها ولدها ، ثم يستقر الانفعال في فوءادها ، والانفعال يفضي الى العاطفة وكلاهما من الامور العادية التي يصدر عنها السلوك البشري وهما لايوءثران في الادارك والارادة تأثيرا يعتد به في المجال العقلي ولا النفسي ولا يعتبران من امراضها (٢) .

هذا واذا عرفنا ان الانفعال والعواطف لايوءثران في الادراك فما حكم ما يرتكبه صاحب الانفعال او العاطفة من جرائم حدية وهي تكون غالبا كالهذاء والتطاول على الغير او شجهم او ضربهم .

ويقول الشهد عبدالقادر عودة فيءكم ذلك (اذا كان الانسان متعمقا في الادراك والاختيار ثم ارتكب جريمة فهو مسوءول عنها جنائيا ولو كان قد ارتكب هذه الجريمة تحت تأثير العاطفة ، ويستوى ان تكون العاطفة شريفة او دنيئة فمن دفعه حبه للانتقام او شدة الكراهية لقتل شخص فهو مسوءول عن قتله ، ومن دفعه الحب الشديد والاستفزاز لارتكاب جريمة معينة فلا اثر لذلك على تخفيق العقوبة عليه)(٣) .

---

(١) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة ج ١ ص ٥٨٩ .
(٢) اهلية العقوبة ص ١١٢ .
(٣) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٩٢ .

الفصل الرابع

صغر السن

صغـــــر الســـــــن

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : مفهوم الصبا او صغر السن .

صغر السن حالة طبيعية تمر بكل انسان خلقه الله سبحانه وتعالـــى وهي حالة الانسان في مبدأ الفطرة ، وقد جعل الصغر مع ذلك عارضا مـــن العوارض لان الصغر ليس لازما لماهية الانسان اذ ماهية الانسان لاتقتضـــي الصغر فنعني بالعوارض الاهلية هذا المعنى ، اي حالة لاتكون لازمة للانسان وتكون منافية لاهليته ، ولان الله سبحانه وتعالى خلق الانسان لحمل اعباء التكاليف ولمعرفته تعالى فالاصل ان يخلقه على صفة تكون وسيلة لحصـــول مقصده من خلقه وهو ان يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام القـــدرة كامل القوى والصغر حالة منافية لهذه الامور فتكون من العوارض (١) .

من هنا كان العقل ينمو كما ينمو البدن وقد ايد علم النفـــــس التكويني التلازم بين النمو العقلي والنمو البدني ، لذلك فان اطـــوار حياة الطفل تقسم حسب المراحل التي يمر بها وقد حددها البعض بمرحلتين ما قبل التمييز وما بعده الى البلوغ وحددها بعضهم باربعة ما قبـــل التمييز ومن سن السابعة الى سن الثانية عشرة ومن الثانية عشرة الـــى الخامسة عشرة ومن الخامسة عشرة الى الثامنة عشرة وهي مرحلة البلوغ .

---

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨ .

والذي يتبين لي ان مراحل العمر تنقسم الى ثلاثة اقسام (١) :
مرحلة ما قبل التمييز ، ومرحلة ما بعد التمييز حتى سن البلوغ ، ومرحلة البلوغ ، هذا والمسؤولية في الاسلام تقوم على عنصرين هما الادراك والاختيار ، لذلك تختلف احكام الصغار باختلاف الادوار التي يمر بها الانسان من وقت ولادته الى الوقت الذي يستكمل فيه ملكتي الادراك والاختيار .

وتعتبر الشريعة الاسلامية اول شريعة في العالم ميزّ بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييز كاملا واول شريعة وضعت لمسؤولية الصغير قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم ان وضعت ولكنها بالرغم من مضي ثلاثة عشر قرنا عليها تعتبر احدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا .

يقول الشيخ عبدالقادر عودة (ولقد بدأت القوانين الوضعية تأخذ ببعض المبادىء التي وضعتها الشريعة لمسؤولية الصغار بعد الثورة الفرنسية ، ثم اخذت تتطور باستمرار بتأثير تقدم العلوم الطبية والنفسية ، ولكن القوانين الوضعية بالرغم من تطورها تطورا عظيما لم تأت بعد بجديد لم تعرفه الشريعة الاسلامية

ولا نستطيع ان نتصور مدى فضل الشريعة الاسلامية الا اذا عرفنا ما كانت عليه حال الصغار في القوانين القديمة التي كانت تعاصر الشريعة الاسلامية عند نزولها ، واهم هذه القوانين القديمة هو القانون الروماني اساس القوانين الاوروبية الحديثه ، فهذا القانون كان بحق

---

(١) ينظر اهلية العقوبة - د. حسين رضا .
الجريمة لابو زهرة ص ٤٦٢ .
المسؤولية الجنائية - احمد البهنسي ص ٢٢٢ .

ارقى القوانين الوضعية كافة ، ولكنه لم يميز بين مسؤولية الصغار والكبار الا الى حد محدود ، فقد كان يميز بين الطفل في سن السابعة وما بعدها ويجعل الصغير مسؤلا جنائيا اذا زاد سنه عن سبع سنوات ، ولا يجعله مسؤولا اذا قل سنه عن سبع سنوات الا اذا كان ارتكب جريمة بينة الاضرار بالغير ، ففي هذه الحالة يكون مسؤلا جنائيا عن عمله وشتان بين هذا وما جاءت به الشريعة الاسلامية)(١) .

هذا والانسان حين يولد يكون عاجزا بطبيعته عن الادراك والاختيار ثم تبدأ ملكتا الادراك والاختيار في التكوين شيئا فشيئا حتى يأتي على الانسان وقت يستطيع فيه الادراك الى حد ما ولكن ادراكه يكون ضعيفا وتظل ملكاته تنمو حتى يتكامل تنموه العقلي .

وعلى اساس هذا التدرج في تكوين الادراك تنعدم المسؤولية الجنائية وفي الوقت الذي يكون فيه الادراك ضعيفا تكون المسؤولية تأديبية لاجنائية ، وفي الوقت الذي يتكامل فيه الادراك يكون الانسان مسؤلا جنائيا من هنا كان لابد من التعرض لمراحل العمر والتي سنذكرها في المبحث التالي .

---

(١) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة ج ١ ص ٥٩٩ وما بعدها .

المبحث الثاني : مرحلة ماقبل التمييز .

=============

مرحلة ماقبل التمييز :

تبدأ هذه المرحلة للانسان منذ ولادته حتى يبلغ السابعة من عمره وهذا هو السن الذي اعتبره الفقهاء حدا للتميز (١) . اخذا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (مرو ابنائكم بالصلاة لسبع)(٢) .

في هذه المرحلة يعتبر الادراك منعدما في الصبي لذلك سمي الصبي غير المميز والتمييز يعرف به معرفة الخير من الشر والنافع من الضار واحسن ما قيل فيه (ان التمييز معنى يعم جميع الحيوانات به تعرف ما تحتاج من المنافع والمضار التي يتعلق بقاوءها ركبه الله في طباعها . والعقل مختص بالانسان ، به يدرك عواقب الامور وحقائق الاشياء وقد عدم الصغير كليهما في اول احواله)(٣) .

هذا هو ضابط التمييز من حيث الحس المشاهد وقد اعتبر الفقهاء الحد الاعلى لظهور ذلك التمييز هو سن السابعة كما ذكرنا .

وقد يظهر التمييز قبل هذه السن وقد يتأخر عنها ، جاء في التشريع الجنائي (والواقع ان التمييز ليس له سن معينه يظهر فيها او يتكامل بتمامها ، فالتمييز قد يظهر في الصبي قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها تبعا لاختلاف الاشخاص واختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحي والعقلي ، لكن الفقهاء حددوا مرحلة التمييز بالسنوات حتى يكون الحكم واحدا للجميع ناظرين في ذلك الي الحالة الغالبة في الصغار ، وقد كان هذا التحديد ضروريا لمنع اضطراب الاحكام ولان جعل التمييز مشروطا بسن معينة يحكم القاضي ان يعرف بسهولة ان كان الشرط تحقق ام لا لان هذا الشرط وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه (٤)

---

(١) انظر الاحكام للامدي ج ١ ص ١١٥ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٠ .

(٢) رواه ابو داوود ج ١ ص ٢٣٢ والترمذي وقال حسن صحيح .

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧١ .

(٤) التشريع الجنائي ج ١ ص ٦٠١ .

احكام مرحلة ما قبل التمييز :

الصبي قبل السابعة غير مميز وغير مدرك وغير مختار ، كذلك وكما نعلم بان المسوءولية الجنائية في الشريعة الاسلامية تقوم على هذين العنصرين ، الادراك والاختيار ، والصبي الغير مميز فاقد لهما ، لذلك فانه معفى وغير مسوءول جنائيا عما يحدثه من جرائم او افعال . فهو لايحد اذا ارتكب جريمة توجب الحد ولايقتص منه ولايعزر .

جاء في كشف الاسرار (فالصبي مثل المجنون بل ادنى حالا منه ، لانه قد يكون للمجنون تمييز وان لم يكن له عقل وهو عديم الامرين)(١) .

لكن اعفاءوه من المسوءولية الجنائية لايعفيه من المسوءولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها ، فهو مسوءول في ماله الخاص عن تعويض اي ضرر يصيب به غيره في نفسه او ماله ، ولا يرفع عنه انعدام التمييز المسوءولية المدنية كما يرفع عنه المسوءولية الجنائية ، لان القاعدة الاصلية في الشريعة الاسلامية ان الدماء والاموال معصومة اي غير مباحة وان الاعذار الشرعية تنافي هذه العصمة اي ان الاعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو اسقطت العقوبة (٢) .

جاء في اصول السرخسي (واما حقوق العباد فما يكون غرما او عوضا كالثمن في البيع فالوجوب ثابت في حق الصبي الذي لايعقل لوجود سببه وثبوت حكمه وهو وجوب الاداء بوليه الذي هو نائب عنه ، لان المقصود المال هنا دون الفعل ، فان المقصود به رفع الخسران بما يكون جبرانا وحصول الربح وذلك بالمال يكون واداء وليه كادائه في حصول المقصود به) (٣) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧١ .

(٢) التشريع الجنائي ج ١ ص ٦٠١ .

(٣) اصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٦ .

المبحث الثالث : طور التمييز .

===============

وفيه المسائل التالية :-

المسألة الاولى : تحديد هذا الطور .

يبدأ هذا الطور حين يعرف الغلام التفريق بين الضرر والنفع حين يصل الصبي السابعة وينتهي بالبلوغ وتحديد السبعة .

سبق وان ذكرنا ان الفقهاء اخذوه من مفهوم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (مروا ابنائكم بالصلاة سبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع) والامر بالصلاة في هذا السن على سبيل التعلم والتدريب ، من هنا عرفنا انه يميز بين الخير والشر .

وقد درج الفقهاء على اطلاق اسم الصبي على من يبلغ السابعة من عمره .

وقال البعض وقد ذكرنا ذلك بانه يصعب تحديده بهذا السن فقد يسبقها وقد يتأخر عنها قليلا . والحقيقة ان ضابط السبعة معقول ، خروجا من الخلاف في هذه المسألة ولان غالب الصبيان السالمين من العاهات يميزون عند هذا الحد والعبرة بالعموم - والله اعلم .

ويستمر هذا الطور حتى سن البلوغ ، والبلوغ في تقدير الفقهاء هو البلوغ الطبيعي الذي يكون بمظاهر الرجولة والانوثة وهي اول ما يظهر في اعضاء التناسل وغيرها من العلامات وسوف نتحدث عنها في مبحث مستقل ان شاء الله (١) .

---

(١) الجريمة لابو زهرة ص ٤٦٢ .

المسألة الثانية : احكام تصرفات الصبي المميز .

قسم العلماء احكام تصرفات الطفل المميز الى عدة اقسام هي :

اولا : ما حان حسنا محضا ، كالايمان ، فاذا اسلم الصبي صح اسلامه ولا يحتاج لتجديد اسلامه بعد بلوغه وذلك لان الايمان نفع محض فلا يحجر الصبي عنه . جاء في فواتح الرحموت (واما الايمان فانه لايسقط حسنه وفيه نفع محض لانه مناط سعادة الدارين ، اما السعادة الاخروية فظاهره واما سعادة الدنيا فلانه يصير بالايمان معصوم الدم والمال ومعززا بين الانام وان كان نفعا محضا فيصح منه قياسا واستحسانا لانه محل الرحمة فيصح ما فيه نفع)(١) .

وجاء في جامع الفصولين (لو اسلم الصبي يصح اسلامه خلافا للشافعي واسلام المجنون لايصح واسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح)(٢) .

ذهب الى هذا جمهور (٣) العلماء وقالوا بصحة اسلام الصبي المميز بالنسبة للدنيا والاخرة وخالف في هذا الامام الشافعي رحمه الله وزفر من الحنفية حيث قالوا : بانه لايصح اسلامه فيأحكام الدنيا حتى يبلغ ، لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ)(٤) فرفع القلم عن الصبي معناه عدم تكليفه وموءاخذته .

---

(١) فواتح الرحموت ج ١ ص ١٥٦ .

(٢) جامع الفصولين ج ٢ ص ١٤٠ .

(٣) المبسوط ج ١٠ ص ١٢١ ، المغني ج ١٠ ص ٨٨ .

انظر جامع احكام الصغار ج ٢ ص ٤٣ .

من هنا قالوا بانه لاتصح تصرفاته ولا تترتب عليها آثار ، ولانه مولى عليه حيث يصير مسلما باسلام ابويه ، فلا يصح وليا بنفسه كالصبي الذي لايعقل فدل ثبوت الولاية عليه انه عاجز .

وقالوا ايضا ان القول بصحة اسلامه يترتب عليه ضرر محض في مسائل منها اذا كانت زوجته مشركة فانه يفرق بينهما ، ويحرم الميراث من اقاربه غير المسلمين والضرر مرفوع ولا سبيل الى رفعة الا القول بعدم صحة ايمانه (١) .

استدل الجمهور بقوله عليه السلام (حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا وما كفورا) وقد اعرب عنه لسانه بانه شاكرا اي مسلما (٢) .

كذلك استدلوا بان علي رضي الله عنه اسلم وهو صبي وافتخر بذلك في شعره فقال :

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي(٣) .

والذي يتبين لي في هذه المسألة - والله اعلم - صحة اسلام الصبي وايمان الصبي المميز وذلك لما يلي :-

١. بالنسبة للحديث لاحجة لهم فيه لان المقصود رفع المؤخذة وليس هذا محله والاسلام يكتب له لا عليه ويسعده في الدينا والاخرة .

٢. اما قولهم انه قد يترتب عليه ضرر دنيوي وذلك لان الاسلام جاء لسعادة الدارين الدنيا والاخرة ، فاذا ترتب عليه شيء غير مقصود بل جاء تبعا كبينونة زوجته المشركة وحرمانه من الميراث فهذا لايخرج الاسلام عن حقيقة وضعه على ان هذه النتائج غير لازمة للاسلام حتما بل قد يلزم ضدها وهو ميراث اقاربه المسلمين وبقاء زوجته المسلمة .

---

(١) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٧ ، والمبسوط ج ١٠ ص ٨٨ الاشباه والنظائر ص ٢٢١ .

(٢) رواه احمد ج ٣ ص ٣٥٣ .

(٣) نصب الراية ج ٣ ص ٤٥٩ ، المبسوط ج ١٠ ص ١٢٢ .

٣• صحة ادلة الجمهور وسلامتها من المعارض وبالذات اسلام علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان او سبع او عشر سنوات (١) •

ثانيا : ماكان ضررا محضا من حقوق الله تعالى كالردة •

الردة من كبائر الذنوب اعاذنا الله منها ولها احكامها في الفقه الاسلامي وهي ضرر محض لايشوبها اي منفعة ، فهل تقبل ردة الصبي المميز •

اختلف العلماء في ذلك على قولين :-

القول الاول : ذهب ابو حنيفة في قول له وابي يوسف والحنابلة في ------ في قول الى انه لاتصح ردة الصبي •

جاء في المغني (ان الصبي اذا اسلم وحكمنا بصحة اسلامه لمعرفتنا بادلته فرجع وقال لم ادر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه وفي رواية عن احمد انه يقبل منه ولايجبر على الاسلام ، قال ابو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز ان يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفته به بافعاله افعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم)(٢) •

استدل اصحاب هذا المذهب بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث) وقالوا بان هذا الحديث يقتضي ان لايكتب عليه اي ذنب ، ولو كانت ردته صحيحة لكتب عليه الردة ، والردة توجب القتل فلا يثبت حكمها بحق الصبي كسائر الحدود الشرعية (٣) •

---

(١) المبسوط ج ١٠ ص ١٢١ ، نصب الراية ج ٣ ص ٤٥٩ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ١٢١ •

(٢) المغني والشرح ج ١٠ ص ٩١ •

(٣) المبسوط ج ١٠ ص ١٢١ - ١٢٢ ، احكام المرتد للسامرائي ص ٥٧ وما بعدها •

وما الاسلام فلا يكتب عليه ، انما يكتب له والردة مضرة محضة بحقه ومفسدة لاتلزم صحتها عنه ، والصبي قد يقول ما لايعقله وقد يرجع عنه ، لذلك هو غير ثابت على قرار ، والقول بصحة ردته يعني اجازة اقواله .

القول الثاني : مذهب ابي حنيفة في الرواية الثانية عنه ومحمد ـــــــ بن الحسن والرواية الثانية في مذهب الامام احمد(١) والظاهرية وبعض المالكية قالوا ان ردة الصبي العاقل صحيحة .
استدل اصحاب هذا المذهب بقولهم انه كما انه وجدت منه حقيقة الايمان يوجد منه حقيقة الردة ثم انه كما يتحقق من العلم بسائر الاشياء يتحقق منه الجهل بهذه والردة جهل بالله تعالى ، ويترتب على ذلك ما يترتب على الردة من احكام من ان امرأته تبين منه ويحرم من ميراث اقاربه المسلمين ، جاء في كشف الاسرار (وردة الصبي صحيحة عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في احكام الدنيا والاخرة استحسانا ، حتى لو كان ابواه مسلمين فارتد عن الاسلام بنفسه والعياذ بالله لايجعل ذلك عفوا بعذر الصبا فتبين منه امرأته ويحرم هو الميراث من اقاربه المسلمين)(٢) .

القول الثالث : مذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى حيث قال ـــــــ لايحكم بصحة ايمان الصبي ولا بردته لانه تابع لابويه فلذلك لايترتب عليه احكام الردة لافي الدنيا ولا في الاخرة (٣) .

---

(١) المبسوط ج ١٠ ص ١٢٢ ، اصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤٣
المغني والشرح ج١٠ ص ٩١ ، احكام المرتد ص ٥٩ ،
احكام الصغار ج ٢ ص ٩٢ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٢٢ ، الام ج ٦ ص ١٥٩ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٧ .

الترجيح : بعد عرض مذاهب العلماء في ردة الصبي المميز فانني ----- اميل الى القول بالمذهب الاول القائل بعدم صحة ردة الصبي فان الردة وان تصورت منه فانه يقولها من غير ان ادراك لها ، والحديث قد رفع عنه الاثم ولم تكتب عليه الردة ، لان القلم مرفوع عنه ، ولو كانت ردته صحيحة لكتبت عليه .

اما قول من قال كما يتصور الاسلام منه فتصور الردة منه نقول تصور الاسلام منه ليس على سبيل الوجوب حتى نتصور منه الردة ويكون لايدرك ما يقول - والله اعلم .

ثالثا : هل يقام حد الردة على الصبي غير المميز .

اتفق الفقهاء (١) القائلون بوقوع ردة الصبي على انه لايقتل قبل بلوغه .

جاء في المغني لابن قدامه (وجملته ان الصبي لايقتل سواء قلنا بصحة ردته او لم نقل لان الغلام لايجب عليه عقوبه بدليل انه لايتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصا ، فاذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل سواء قلنا انه كان مرتدا قبل بلوغة او لم نقل وسواء كان مسلما اصليا فارتد او كان كافرا فاسلم صبيا ثم ارتد)(٢) .

---

(١) الهداية ج ٢ ص ١٦٩ وما بعدها ، البدائع ج ٧ ص ١٣٥ .

(٢) المغني والشرح ج ١٠ ص ٩٢ .

وجاء في كشف الاسرار (وجملة الامر ان يوضع عن الصبي بعهده اي يسقط عنه عهده ما يحتمل العفو والمراد بالعهد هنا لزوم مايوجب التبعة والموءاخذة والصبا من اسباب الرحمة طبعا فان كل طبع سليم يميل للترحم على الصغار وشرعا لقوله صلى الله عليه وسلم (ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا) (١) . فجعل سببا للعفو من كل عهده يحتمل العفو اي يجعل الصبا سببا لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط)(٢) .

بل ذهب الحنفية الى ابعد من هذا وقالوا بانه اذا بلغ اي الغلام المراهق وارتد فانه يحبس حتى يعرض الاسلام عليه مرة اخرى فان اسلم والا استتاب ثلاثة ايام وبعدها يقتل ، جاء في جامع احكام الصغار (يحبس الصبي المرتد بعد البلوغ ثم اذا ارتد الصبي المراهق ، فاذا ادرك كافرا لايقتل ولكن يحبس ، وكذا من اكره على الاسلام وهو بالغ ثم ارتد لايقتل ولكن يحبس)(٣) .

رابعا: اثر الصغر في المسوءلية الجنائية كالقتل والقطع .

تحدثنا في المسألة السابقة عن اثر الصبا في حد الردة ، اما في هذه المسألة فسوف نعرض لجنايات الصغار واقصد بها الاعتداء على الانسان بقتل او جرح او قطع طرف فاقول :

اذا اعتدى الطفل على انسان بقتله او جرحه او قطع طرفه فان العلماء قد اتفقوا على سقوط العقوبة البدينة عنه كالقصاص فاذا ارتكب الطفل المميز جناية كالقتل وهو متعمد فانه لايعاقب بالعقوبة

---

(١) رواه الترمذي ج ٤ حديث رقم ١٩١٩ وقال غريب .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٣ .

(٣) جامع احكام الصغار ج ٢ ص ٩٣ .

المقررة للجناية والعمدية لان الاساس في العقوبة ان يكون الجاني مدركا مختارا قاصدا ايقاع الجناية قصدا تاما ، والصبي ليس كذلك لايأتي قصد الجناية لفقدان ادراكه ونقص عقله ، كذلك لايقتص منه اذا قطع طرفا او جرح جرحا او شجاج ، وتمييزه لايرقى به الى الى ان يفهم خطاب الشارع على ما هو عليه لذا سقطت عنه عقوبة الجناية العمدية (١) .

خامسا: اثر الصبا على الحدود الشرعية الاخرى كالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق فان احكام الصغير بالنسبة لهذه الجرائم تشابه احكام المجنون ولا يفترق عنه الصبي المميز الا من التعزير الذي سنبينه بعد قليل .

وفي الجملة فان حكم المجنون والصغير واحد لفقد الادراك او لنقصان العقل ، وقد قال في ذلك الشيخ البخاري (والصغر في اول احواله مثل الجنون فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون لانه عدم التمييز والعقل كالمجنون والتميز معنى يعم جميع الحيوانات ، به تعرف ماتحتاج اليه من المنافع والمضار التي يتعلق بها بقاوءها ركبه الله في طباعها ، والعقل يختص بالانسان به يدرك عواقب الامور وحقائق الاشياء ، وقد عدم الصغير كليهما في اول احواله فكان مثله مثل المجنون بل ادنى حالا منه لانه قد يكون للمجنون تمييز ، وان لم يكن له عقل ، وهو عديم الامرين ، واما اذا عقل اي ترك الصبا من اول درجات الصغر الى اوساطها وظهر فيه شيء من اثار العقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء في حقه وجوب الاداء بحسب ذلك ،

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٣٥ ، الام للشافعي ج ٦ ص ٥ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٣ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٣٥٧ .

ولكن الصبا عذر مع انه قد اصاب ضربا من الاهلية لبقاء الصبا وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال فسقط بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى لكن لايسقط ما لايحتمل السقوط)(١)٠

ويقول رضي الله عنه (ان الصبا من اسباب المرحمة فان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار وشرعا لقوله صلى الله عليه وسلم (من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا)(٢)٠ فجعل الصغير سببا للعفو عن كل عهد تحتمل العفو ٠ اي جعل سببا لاسقاط كل تبعة وضمان يحتل السقوط عن البالغ بوجه واحترز عن حقوق العباد ، فانها حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق حق بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا ، كما لايمتنع بحق البالغ بعذر ويكون الصبا سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو ، فلا يحد اذا سرق او زنا مثلا ولا اذا ارتكب اي حد من الحدود٠

وسوف اعرض بعض اقوال الفقهاء في كتبهم في حالة ارتكاب الصبي احد الحدود الشرعية ٠

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٣ ٠

(٢) سبق ذكره ٠

اولا : جريمة الزنا :

الصبي اذا زنا فهو غير قاصد لجريمة الزنا لكونه ليس له قصد صحيح حتى يقال عنه انه قصد جريمته ومن هنا رفع عنه التكليف واعطي حكم المخطيء في كل جرائمه ، جاء في الموافقات (وفي الحديث رفع القلم عن ثلاث وذكر الصبي حتى يحتلم والمغمى عليه حتى يفيق فجميع هؤلاء لاقصد لهم وهي العلة في رفع احكام التكليف عنهم (١) .

وعلى ذلك فلا حد على الصبي اذا زنا بل يؤدب بما يزجره اما المزني بها فيجب عليها الحد ان كانت عاقلة بالغة ، وكذلك الصبية اذا مكنت نفسها عاقلا بالغا فلا حد عليها ويجب على من زنى بها الحد ان كان عاقلا بالغا ـ هذا عند جمهور الفقهاء ، وخالف في ذلك ابو حنيفة فقال اذا زنى صبي بعاقلة بالغة فلا حد عليه ولا عليها واذا زنى عاقل بالغ بصبية سقط الحد عنهما وذلك لامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناع في التبع ، بخلاف امتناعة في التبع في حق الاصل ، والزنا من الرجل اصل ومن المرأة تبع (٢) .

جاء في مغني المحتاج في سياق الزنا من الصبي والمجنون (فلا حد على صبي ومجنون لارتفاع القلم عنهما ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما)(٣) .

وجاء في فتح القدير واذازنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب الحد عليها وهي رواية عن ابي يوسف)(٤) .

---

(١) الموافقات ج ١ ص ١٥٠ .

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٢٧١ ، المغني والشرح ج١٠ ص ١٢٨ .

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ١٤٦ .

(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٢٧١ .

والراجح والله اعلم :

انه يجب الحد على العاقلة البالغة اذا مكنت صبيا من الزنا فيها لعموم قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)(١) . ولان العذر من جانبها لايوجب سقوط الحد من جانبة ، فكذلك العذر من جانبه لايوجب سقوط الحد عنها لان كل منها موءاخذ بفعله .

ثانيا : جريمة القذف :

اذا كان القاذف صبيا فلا حد عليه لانعدام قصده الجنائي لجريمة القذف اذ لا اعتداد بقوله ولانه لايحصل الايذاء بقذفه وهو مرفوع عنه القلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب الى هذا جمهور العلماء .

جاء في حاشية ابن عابدين (ولم ار من تعرض لشروط القذف وينبغي ان يقال ان كان عاقلا بالغا ناطقا طائعا في دار العدل فلا يحد الصبي بل يعزر)(٢) .

وجاء في مغني المحتاج (فلا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما وعدم حصول الايذاء بقذفهما)(٣) .

ثالثا : جريمة السرقة :

الصبي اذا سرق فهو غير قاصد لجريمة السرقة لكونه ليس له قصد صحيح حتى يقال انه قاصد تلك الجريمة وعلى ذلك فلا حد عليه لان الجناية لاتتحقق عند عدم العقل والبلوغ حيث لاجناية بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل .

---

(١) سورة النور - اية ٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٦ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٥ .

جاء في فتح القدير (ولا بد من اعتبار العقل والبلـــوغ لان الجناية لاتتحقق دونهما لانهـا بـالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب)(١) ٠

وجاء في مغني المحتاج (ولايقطع صبي ومجنون ومكره لرفـــع القلم عنهم)(٢) ٠

هذا وقد سبق ان تكلمنا عن حد الردة وهل تقبل ردة الصبـــي ام لا وبينا اراء الفقهاء فيها وانهم مجمعون على ان الصبـــــي المرتد لايقام عليه حد الردة ٠

اما التعزير الذي هو بمعنى التأديب فانه يقام على الصبي المميز ليس من باب العقوبة بل من باب التأديب ،

جاء في بدائع الصنائع (واما شرط وجوب التعزير فالعقـــل فقط ، فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدور سواء اكـــان حرا ام عبدا ذكرا كان ام انثى مسلما او كافر بالغا او صبيـــا بعد ان يكون عاقلا ، لان هوءلاء ليسوا من اهل العقوبة الا الصبـــي العاقل فانه يعزر تأديبا لاعقوبة)(٣) ٠

---

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٦ ٠

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٤ ٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٣ ٠

سادسا : الصبي والضمان ٠

بينا ان الصبي لايعاقب حديا على اية جريمة يرتكبها ، لكن اذاقتل الصبي فكيف يكون الضمان بحقه ؟

اختلف العلماء في كيفية الضمان الى ثلاثة مذاهب :-

المذهب الاول : وهو رأي الجمهور ومفاده ان الدية تجب على الصبي وتؤديها عنه عاقلته دية خطأ لان عمد الصبي خطأ ولو كان مميزا لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث) الحديث ٠
ولانه ليس له قصد صحيح ولا ادراك كامل فاوجبت على عاقلته دية قتل الخطأ ولا يلزم من ايجاب الدية ان يكون مكلفا لان هذا الايجاب ليس من باب التكليف (١) ٠

المذهب الثاني : ان عمد الصبي يعتبر عمد ، وهذا رأي في مذهب الشافعي رحمه الله ويترتب على هذا جناية الصبي العمدية بالقتل توجب الدية عليه مغلظة في ماله وانما سقط القصاص عنه لمعنى فيه هو عدم التكليف فتجب عليه الدية في ماله ولا تتحملها العاقلة لانه اقدم على جناية عامدا وعنده تمييز وقصد بهما يعرف الامور وعواقبها فتجب الدية عليه تأديبا له فأشبه القتل من البالغ (٢) ٠

المذهب الثالث : مذهب الامام ابن حزم ومعناه ان الصغير قبل البلوغ اذا جنى جناية فجنياته هدر كجناية البهيمة فلا ولاية عليه في ماله ولا على عاقلته لعدم تكليفه ولانه لاكفارة عليه في القتل وقد استحسن ابن حزم ان تدفع الدية من بيت المال ولم يوجبها ٠

---

(١) المغنى والشرح ج ٩ ص ٣٥٧ ٠

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢١٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٧ ٠

وجاء في المحلى : ولا قود على من لم يبلغ ولا عليه دية ولاضمان وهو والبهائم سواء لما جاء في الخبر الثابت في رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ) ثم قال ولا دية عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم واموالكم واعراضكم وابشاركم حرام عليكم)(١) فأموال الصبي حرام بغير نص كتحريم دمه ولافرق . ولا نص فيوجوب غرامة عليه اصلا الا اثار عمن دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصح منها الا ما جاء عن عبدالله بن الزبيررضي الله عنهما في جناية المجنون من قوله (جناية المجنون في ماله) والصغير مثله ، قال رحمه الله ورجحة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ورد عن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز ان في كتاب لابيه عن عمر بن الخطاب قال : لاقود وقصاص ولا حد ولا جراح ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الاسلام وما عليه ، الا ان فعل هذا من الصبيان في دم او جرح او مال ففرض ثقافة في بين المال حتى يبلغ لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)(٢). وتشقيفهم تعاون على البر والتقوى واهمالهم تعاون على الاثم والعدوان (٣) .

هذا هو رأي ابن حزم وهو صريح في ان الصغار معفون من الملامة والغرامة ، فليسوا معفين من القصاص وحسب بل اعفاوءهم يتعدى هذا الى عدم تغريمهم شيئا عما اتلفوه من نفس او مال .

---

(١) رواه البخاري ومسلم - انظر صحيح مسلم ج ٣ .

(٢) سورة المائدة - اية ٢ .

(٣) المحلى ج ٢ ص ٦ وما بعدها .

الرأي الراجح :

الحقيقة انني اميل الى ترجيح رأي جمهور العلماء في ان الصغار لاتكليف عليهم ولا يأثمون بفعل شيء لكن يجب عليهم ضمان ما اتلفون ومن ذلك دية القتل الخطأ والعمد وشبه العمد كل ذلك له حكم الخطأ وتجب عليهم فيه الدية ، على عاقلتهم يؤيد هذا اتفاق العلماء على ان الصبي غير مكلف وانه يطالب رغم عدم تكليفه بضمان ما يتلفه ويتولى هذا عنه وليه . يقول ابن القيم رحمه الله (وربط الضمان بالاتلاف من باب ربط الاحكام باسبابها وهو مقتضى العدل الذي لاتتم المصلحة الا به ، كما اوجب على القاتل دية القتيل ، ولذلك لايعتمد التكليف فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما اتلفوه من الاموال وهذا من الشرائع العامة التي لاتتم مصالح الامه الا بها فلو لم يضمنو جنايات ايديهم لاتلف بعضهم اموال بعض وادعى الخطأ وعدم القصد . وهذا بخلاف احكام الاثم والعقوبات فانها تابعة للمخالفة وكسب العبد ومعصيته ففرقت الشريعة فيها بين العامد والمخطيء)(١).

لذلك لانستطيع ان نعتبر ما تعمده الصغار من باب العمد لانهم قاصرون في عقولهم وتفكيرهم وادراكهم وما عندهم من تمييز لا يوصلهم الى ما عليه الكبار البالغون لحديث رفع القلم عن ثلاث ورفع القلم معناه انه لايحاسب على ما فعل محاسبة اثم وعقاب ، ولا يعني هذا رفع الضمان عنهم كما قال ابن حزم رحمه الله ، لان الضمان ليس تكليفا وانما هو حق للمجني عليه يجب بمجرد الاعتداء بصرف النظر عن الجاني فهو مرتبط بالجناية من باب ربط الاحكام باسبابها (٢) .

---

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٧١ .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٠٣ .

سابعا : شريك الصبي :

اختلف الفقهاء في الجريمة اذا كانت مشتركة بين الصبي وغيره على قولين :

القول الاول : يرى انه غير مسوءول اذا ارتكبا جرما معا .

القول الثاني : ان الشريك اذا كان اهلا للمسوءولية يكون مسوءولا عن فعله ولا مسوءولية على الصبي (١) .

وبناء على هذا فاذا اشترك عامد مع مخطيء او مجنون مع عاقل او صبي مع بالغ فقد اختلف الفقهاء ايضا :

القول الاول : يرى ابو حنيفة وصاحباه انه لاقصاص على واحد منهما ----- وكذلك لو كان احدهما ابا المقتول فعلى الاب والعاقل البالغ والعامد نصف الدية في ماله والمخطيء والصبي على عاقلته نصف الدية .

جاء في احكام القرآن للجصاص (واصل اصحابنا انه متى اشترك اثنان في قتل رجل واحدهما لايجب عليه القود فلا قود على الاخر ، كذلك في رجلين سرقا من ابن احدهما انه لاقطع على واحد منهما لمشاركته في انتهاك الحرز من لايستحق القطع لانه في حالة القتل لم تعرف الوفاه من اي فعل كان ، فكانت شبهة والشبهة تدرأ القود ، وقد شبهوا ذلك بمن مات من جراحتين احدهما غير موجبة للقود والاخرى موجبة فيوجب اسقاط القود وكما اذا مات من جراحة رجلين احدهما لو انفرد اوجب جراحته القود والاخرى لاتوجبه ان يكون حكم سقوط القود اولى من حكم ايجابه لحدوث الموت

---

(١) انظر احكام القران للجصاص ج ١ ص ١٤٦ .
المسوءولية الجنائية للبهنسي ص ٢٨٦ .
الخرشي - علي سيد خليل ج ٨ ص ١١ .
المغني والشرح ج ٩ ص ٣٧٤ .

منها فكان حكم ما يوجب سقوط القود اولى من حكم موجبه والعلة فيهما موته من جراحتين احدهما مما توجب القود والاخرى لما توجبه ، والمعنى الاخر ما قسمنا الكلام عليه هو انه لافرق بين المخطيء والعامد وبين المجنون والعاقل عند الاشتراك كما لم تختلف جناية المجنون في حالة جنونه ثم في حال افاقته اذا حدث الموت منها وجناية الخطأ والعمد اذا حدث الموت منها في سقوط القود في الحالتين)(١) .

وجاء في المبسوط (وان اقر بسرقة مع صبي او معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه شهود بذلك لانها سرقة واحده فاذا لم يوجب القطع على احدهما للشبهة ، لايوجب على الاخر للشركة ، بخلاف ما اذا زنى بصبية لانه فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل ، بل هو الفاعل وهو محل الفعل - وعن ابي يوسف ان كان الصبي وهو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لانه مقصود بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعلية القطع ولا معتبر بفعل الصبي فاني استقبح ان ادرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به الى اسقاط القطع لان كل سارق لايعجز عن ان يستصحب صبيا او معتوها مع نفسه)(٢) .

الى هذا الرأي القائل بانه لاقصاص على البالغ والعامد ذهب الحسن ورواه عن الاوزاعي واسحق وهو أحد قولي الشافعي وأحد قول الامام احمد بن حنبل (٣) .

---

(١) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٦ وما بعدها .

(٢) المبسوط ج ٩ ص ١٨٩ .

(٣) احكام القرآن ج ١ص ١٤٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٠ .

القول الثاني : القائل بان الشريك العاقل والبالغ والعامد ------- عليه القصاص والقطع قال به الامام مالك وقول شان للشافعي ورواية عن الامام احمد وروي عن الزهري وحماد ، وذلك لان القصاص عقوبة تجب عليه جزاء فعله فمكن كان فعله عمدا عدوانا يجب عليه القصاص وذلك لان الانسان يوءخذ بفعله لابفعل غيره .

فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفردا ، فمن تمحض عمدا وعدوانا وجب القصاص ، ويقول الشافعي مدللا على هذا القول ان سقوط القصاص عن الصبي والمجنون ليس لان فعلهما غير عمد بل لمعنى آخر فيهما وهو عدم التكليف ، فلم يقتضي سقوطه عن شريكهما كالابوة (١) .

جاء في المغني (واذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم وعلى العاقلة ثلث الدية وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية وعتق رقبتين في اموالهما لان عمدهما خطأ ، اما اذا شاركوا في القتل من لاقصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون ، فالصحيح في المذهب انه لاقصاص عليه .

وبهذا قال الحسن والاوزعي واسحاق وابو حنيفة واصحابه وهو احد قولي الشافعي وعند احمد رواية اخرى ان القود يجب على البالغ العاقل)(٢) .

---

(١) الام للشافعي ج ٦ ص ٣٩ .

(٢) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٧٥ .

وجاء في الخرشي من كتب المالكية في بيان رأيهم ان القتل على العاقل الشريك (وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالآ على قتله ، يعني ان المكلف اذا اشترك مع صبي على قتل شخص وتمالآ على قتله فان القصاص على شريك الصبي وحده والصبي لاشيء عليه وانما على عاقلته نصف الدية فقط)(١) .

وجاء في حاشية الدسوقي (ان المكلف والصبي اذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالوء واتفاق منهما على قلته فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في القتل لاحتمال كون رمي الصبي هو القاتل وانما عليه نصف الدية في ماله ونصفها الاخر على عاقلة الصبي الا ان يدعي اولياء المقتول انه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لان القسامة انما يقتل بها ويستحق بها واحد)(٢) .

---

(١) الخرشي على مختصر سيد خليل ج ٨ ص ١١ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكير ج ٤ ص ٢١٩ .

المبحث الرابع : طور البلوغ .

==============

عرف العلماء بانه انتهاء حد الصغر .

هذا وللبلوغ علامات يعرف بها وقد اتفق العلماء على بعضها واختلفوا في البعض الاخر ، فمن علامات البلوغ انزال المني باحتلام او ب وبنبات الشعر والسن ومما يخص الانثى الحيض والحمل .

وهناك كثير من العلامات التي تدل على البلوغ لكنها لاتلزم بالضرورة ان تدل عليه دلالة قاطعة ، لذلك لم يعتبرها كثير من العلماء من علامات البلوغ لاضطرابها والبعض اعتبر بعضها علامات للبلوغ من هذه العلامات خشن الصوت وظهور شعر الذقن بالنسبة للرجل والشارب ، وقد روي عن الامام علي رضي الله عنه انه يعتبر طول القامة من علامات البلوغ ، ومنها نتن الابط وفرق الارتبة وغلظ الحنجرة وبالنسبة للمرأة ظهور الثديين ونبات شعر العانة (١) .

والان نستعرض العلامات المتفق عليها ثم المختلف فيها بشيء من التفصيل .

اولا : العلامات المتفق عليها وهي :

١- انزال المني .

يعرف ابن قدامة (انزال المني بانه الماء الدافق الذي يخلق منه الولد فكيفما خرج يقظة او منام او بجماع او بغير ذلك حصل البلوغ ، وقال لانعلم في ذلك خلافا)(٣) ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لانهما يشتركان في الانزال وقال الحنفية ان الانزال من الفتاة قلما يحصل .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥٣ ، اسهل المدارك ج ٣ ص ٥ .
حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٦٧ .

(٣) المغني ج ٤ ص ٥٠٨ .

وقالوا ان الاحتلام اسم لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا فغلب في هذا دون غيره من انواع المنام لكثرة الاستعمال واما الانزال فبأي سبب كان (١) .

استدل العلماء على هذه العلامة بالكتاب العزيز والسنة المطهرة .

اما الكتاب فيقوله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم)(٢) .

ومن السنة المطهرة قوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم)(٣) وقوله عليه الصلاة والسلام (خذ من كل حالم دينار)(٤) .

وهذه الحقيقة ان البلوغ لايتعلق بالاحتلام نفسه بل هو متعلق بنزول الماء وانما استعير هذا اللفظ وذلك لان الاحتلام سبب لخروج المني عادة فلذلك تعلق به الحكم .

جاء في بدائع الصنائع (اذا ثبت ان البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكره من المعاني يتعلق بالانزال لابنفس الاحتلام ، الا ان الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلق الحكم به)(٥).

٢. ما يخص النساء .

الحيض هو الدم الذي يأتي المرأة شهريا ووقت امكانه اذا بلغت الجارية التاسعة من عمرها ، فاذا حاضت المرأة حكم ببلوغها لا خلاف في ذلك بين العماء (٦) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥٣ .
(٢) سورة النور – اية ٥٩ .
(٣) سبق ذكره .
(٤) رواه الترمذي رقم ٦٢٣ وابو داوود ج ٣ ص ٤٢٨ .
(٥) البدائع ج ٧ ص ١٧٢ .
(٦) المغني والشرح ج ٤ ص ٥١٥ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٦٧ ، البدائع ج ٧ ص ١٧٢ ، جامع الفصوليين ج ٢ ص ١٥٠ .

والدليل على ذلك حديث اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه عندما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض عنها وقال (يا اسماء ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه)(١) .

وبقوله صلى الله عليه وسلم ايضا (لايقبل الله صلاة حائض الا بخمار)(٢) .

ووجه الدلاله : انه صلى الله عليه وسلم نفى صحة صلاة الحائض الا بخمار ولو لم تكن حائض لقبلت منها فدل على ان الحيض قد غير الاحكام لانه من علامات البلوغ .

٣. الحمل .

الحمل علم على البلوغ وان الله تعالى اجرى العادة ان الولد لايخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة ، فاذا حملت المرأة تيقنا ببلوغها فاذا ولدت المرأة وكان لها زوج حكمنا ببلوغها من قبل ستة اشهر لانها اقل مدة الحمل ، واذا كانت مطلقة حكمنا بانها بالغ من قبل الطلاق ، وان كانت خنثى خرج المني من ذكره او الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ لجواز ان يكون ذلك من العضو الزائد (٣) .

جاء في المغني (واذا وجد خروج المني من ذكر الخنثى المشكل فهو علم على بلوغه وكونه رجلا وان خرج من فرجه او حاض فهو علم على بلوغه وكونه امرأة وقيل ليس واحد منهما علما على البلوغ ، فاذا اجتمعا فقد بلغ)(٤) .

---

(١) رواه ابو داوود ج ٤ ص ٣٥٧ .

(٢) رواه ابو داوود ج ١ ص ٤٢١ .

(٣) المهذب ج ١ ص ٣٣٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥٣ ، البدائع ج ٧ ص ١٧٢ ، المغني والشرح ج ٤ ص ٥١٥ .

(٤) المغني ج ٤ ص ٥١٥ .

وجاء في المهذب (وان كانت خنثى فخرج من ذكره او الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ لجواز ان يكون ذلك العضو الزائد فان خرج المني من ذكره والدم من فرجه فقد بلغ لانه ان كان رجلا فقد امنى وان كان امرأة فقد حاضت)(١) ٠

ثانيا : العلامات المختلف فيها وهي :

١٠ نبات الشعر الخشن على العانة للرجل والمرأة ، واما الزغب الضعيف فلا اعتبار له ٠

وقد اختلف العلماء في هذه العلامة على ثلاثة اقوال ٠

القول الاول : ذهب المالكية في المشهور عنهم والحنابلة الى ان الانبات علامة بحق المسلم والكافر (٢) ٠

القول الثاني : مذهب الحنفية : ورواية عن المالكية ان الانبات لايعتبر من العلامات مطلقا ، ففي حاشية ابن عابدين (لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعية)(٣) ٠

القول الثالث : ذهب الشافعية الى التفصيل فقالوا ان الانبات يعتبر علامة بحق الكافر دون المسلم (٤) ٠

الادلـــه :

استدل اصحاب المذهب الاول على رأيهم بما يلي :-

١٠ حديث سعد بن معاذ في حكمة في بني قريظة بان يقتل كل من جرت عليه المواسي منهم وهو كل من يحلق عانته منهم (٥) ٠

---

(١) المهذب ج ١ ص ٣٣٨ ٠

(٢) اسهل المدارك ج ٣ ص ٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٦٤ ، المغني والشرح ج ٤ ص ٥١٣ ٠

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥٣ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٤

(٤) مغني المحتاج ج ٢ ص ١٦٧ ٠

(٥) رواه البخاري فتح الباري ج ٧ ص ٤١١ ٠

٢٠ استدلوا ايضا بحديث عطية القرظي قال (عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله وكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي (١) ٠

٣٠ استدلوا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عاملة ان لاتأخذ الجزية الا ممن جرت عليه المواسي (٢) ٠

٤٠ ايضا استدلوا بما روي ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر فلم يجده انبت فقال له لو انبت الشعر لحددتك (٣) ٠

ووجه الدلالة من كل ما تقدم ان الانبات يعتبر مظهر من مظاهر البلوغ ، والا لاختلف الحكم فيما ذكرنا ودلالة الاحاديث والاثار واضحة على اعتبار الانبات واثره في الحكم ٠

ادلة اصحاب المذهب الثاني :

احتج الحنفية ومن وافقتهم من المالكية بقياس شعر العانة على بقية شعر الجسم كاللحية والابط ، وقالوا ان اعتبار انبات اللحية على البلوغ اولى لانه يمكن ان يتوصل باللحية الى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فانه اما ينظر اليها او ان تمس فاذا لم تكن اللحية دليل البلوغ فالعانة اولى (٤) ٠

والحقيقة ان هذا الدليل لايصح لانه قياس مع وجود النص وهناك فرق بين شعر اللحية وشعر العانة فاللحية يتأخر نباتها

---

(١) اخرجه البيهقي ج ٩ ص ١٥٨ ٠

(٢) رواه البخاري ج ٥ ص ٢٦٧ ، فتح الباري

(٣) اخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ج ٩ ص ٥٨ ٠

(٤) حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ج ٥ ص ٢٠٣ ٠

في بعض الاحيان ، اما العانة ففي الغالب انها سريعة النبات والفارق الاخر ان اللحية للرجال فقط اما النساء فانهن لاينبت لهن شعر اللحية ، اما كونه ارتكب محظورا فانه يجوز في حالة الضرورة اذا احتجنا بقدر الحاجة (١) .

ادلة اصحاب المذهب الثالث :

قال من فرق بين المسلم والكافر في الانبات واستدلوا بان الاحاديث وردت بحق عطية القرظي وقد كان كافرا فلا وجه لالحاق المسلمين بالكفار في الحكم والمسلم يسهل مراجعة اقاربه وابائه المسلمين لمعرفة بلوغه بخلاف الكفار فانه يصعب ذلك ، ثم ان المسلم قد يستعجل ذلك بدواء او معالجة وغيره من اجل رفع الحرج وتشوقا للولاية بخلاف الكافر ، فانه ينفي به الى القتل او ضرب الجزية وهذا جرى على الاصل والغالب (٢) .

رد الدليل :

الحقيقة ان هذا الاستدلال لا وجه له لان هذا الاشياء من الاشياء الخلقية التي توجد في المسلم والكافر وكون عطية القرظي كان كافرا لايمنع انه في حالة احتياجنا لمعرفة بلوغ المسلم ان نثبت ذلك بالانبات فهذه الاشياء كالاحتلام والسن يشترك فيها المسلم والكافر ، اما كون المسلم يستعجل ذلك والكافر لايستعجله فهذا اجتهادمع النص (٣) .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٥٩ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٤ .

(٢) مفني المحتاج ج ٢ ص ١٦٧ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٥٩ ، المهذب ج ١ ص ٣٣٨ .

(٣) المفني والشرح ج ٤ ص ٥١٤ .

الترجيـــــــح :

بعد هذا العرض لاراء العلماء وادلتهم ومناقشتها يترجـــح لي القول الاول القائلين بان الانبات علامة من علامات البلوغ لقوة ادلتهم وصراحتها في بيان المراد وسلامتها من المعارض ولان الانبات صفات خلقية يشترك فيها المسلم والكافر على حد سواء فلا وجـــه للتفريق - والله اعلم .

٢. السـ ـــن :

اذا تأخر ظهور احدى العلامات التي تلكمنا عنها فاننـــا في هذه الحالة نرجع للسن لتقدير البلوغ به وقد اختلف العلماء في تحديد سن البلوغ الى عدة مذاهب نوجزها في ما يلي :

المذهب الاول :

مذهب ابي حنيفة والمشهور في مذهب مالك ان سن البلـــوغ ثماني عشرة سنة ، اما بالنسية للانثى فقال ابو حنيفة سبعة عشر سنة (١) .

المذهب الثاني :

ذهب جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة وابو يوسف ومحمد بن الحسن ورواية عن ابي حنيفة ورواية عن بعض المالكية الى ان سن البلوغ خمس عشرة سنة (٢) .

---

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٨٤ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥٣ ، البدائع ج ٧ ص ١٧٢ ، تبيين الحقائق ج ٥ ص ٢٠٣ ، مواهب الجليل ج ٥ ص ٥٧ ، اسهل المدارك ج ٣ ص ٥ ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٦٤ .

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ١٦٦ ، المهذب ج ١ ص ٣٣٧ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٥٩ ، المغني والشرح ج ٤ ص ٥١٤ ، حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥٣ ، مواهب الجليل ج ٥ ص ٥٧ .

استدل ابو حنيفة ومن وافقه بما يلي :

١. قوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده)(١) ووجه الدلالة من الاية الكريمة ان رشد اليتيم بثماني عشرة سنة .

وري عن ابن عباس انه قال في هذه الاية يبلغ رشده ثماني عشرة سنة (٢) .

٢. قالوا ان الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولايرتفع الحكم عنه مالم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوه وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا اصول الشرع ، ومن امثلة ذلك فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة ولايزول بامتداد الطهر مالم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عودة الحيض (٣) .

ادلة جمهور العلماء :

استدلوا جمهور العملاء بما يلي :-

١. ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وانا ابن خمس عشر فاجازني . متفق عليه (٤).

---

(١) سورة الانعام - اية ١٥٢ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ٢٠٣ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٦٦ .

(٣) البدائع ج ٧ ص ١٧٢ .

٠٢ استدلوا ايضا بما جاء في روايات الحديث (عرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ، فاخبر بهذا عمر بن عبدالعزيز فكتب الى عماله ان لاتفرضوا الا لمن بلغ خمس عشرة .

٠٣ قالوا ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في هذا الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لايتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فاذا لم يحتلم الى هذه المدة علم ان ذلك لافه في خلقه ، والافة في الخلق لاتوجب افة في القتل فكان العقل قائما بلا افة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام (١) .

هذه ادلة القائلين بان سن البلوغ هو خمس عشرة سنة ووجه دلالتهم من الحديث ان ابن عمر لم يكن بالغا في الرابعة عشرة فم يجزه الرسول صلى الله عليه وسلم للقتال فبذلك يكون سن البلوغ الخامسة عشرة السن الذي اجازه فيه .

المذهب الثالث :

مذهب ابن حزم الظاهري انه اذا تعذر معرفة البلوغ بما تقدم من علامات فانه يعرف بالسن وباستكمال تسعة عشر سنة وقال هذا اجماع متيقن واصله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورد المدينة وفيها صبيان وشبان وكهول فالزم الاحكام من خرج عن الصبا الى الرجوله ولم يلزمها الصبيان (٢).

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ١٧٢ .

(٢) انظر المحلى ج ١ ص ٨٩ .

ولم يكشف احد من كل من كان حوله من الرجال هل احتلمت يا فلان ؟ وهل اشعرت ؟ وهل انزلت ؟ وهل حضت يا فلانة ؟ وهذا امـــر متيقن لاشك فيه فصح يقينا اذ هناك سنا اذا بلغها الرجل او المرأة فهما ممن ينزل او ينبت او يحيض الا ان يكون فيهما افة تمنع مـن ذلك ، وهذا امر يعرف بما ذكرنا من التوقف والضرورة الطبيعيـــة الجارية في جميع اهل الارض ولاشك في ان من اكمل تسع عشرة سنـــة ودخل في عشرين سنة فقد فارق الصبا والحق بالرجال ولايختلـــف اثنان في ذلك ٠

وقد رد ابن حزم على من احتج بحديث ابن عمر بقوله (لاحجة لهم في هذا الحديث لوجهين احدهما : ان رسول الله على اللـــه عليه وسلم لم يقل اني اجزته من اجل انه ابن خمس عشرة سنة فاذا كان كذلك فلا يجوز لاحد ان يضيف اليه عليه السلام ما لم يخبره به نفسه وقد يكون اجازه هو وغيره يوم الخندق ، لانه كان يوم حصـــار في المدينة نفسها ، ينتفع فيه بالصبيان في رمي الحجارة وغيـــر ذلك ، ولم يجزه يوم احد لانه كان يوم قتال ابعدوا فيه من المدينة فلا يحضره الا اهل القوة والجلد)(١) ٠

الوجه الثاني : انه ليس في هذا الخبر انه في تلك الساعة اكمل خمسة عشر عاما لا بنص ولا بدليل كما ذهبوا اليه ولا خـــلاف في انه يقال في اللغة لمن بقي عليه من ستة عشر عاما الشهـــر والشهران ، هذا ابن خمسة عشر عاما فبطل التعلق بهذا الخبر (٢)٠

---

(١) المحلى ج ١ ص ٨٩ وما بعدها ٠

(٢) المرجع نفسه ٠

مناقشة الادلة :

نوقشت ادلة الفريق الاول بما يلي :

بالنسبة لقولهم حتى يبلغ اشده وان الاشد يقدر بثماني عشرة سنة غير مسلم به لان الاشد قد يكون في البدن ، وقد تكون في التجارة ، والعلماء اختلفوا في معنى الاشد اختلافا كثيرا ، فقال بعضهم الاشد هو بلوغ الحلم وقالوا الاشد قوة البدن وقالوا الاشد تكون في التجارة وغير ذلك من المعاني (١) .

وبناء على هذا فلا يمكن حمل هذا الدليل على ما ذهبوا اليه مع تطرق الاحتمال اليه .

مناقشة ادلة الفريق الثاني :

ناقش اصحاب المذهب الاول الثاني فقالوا :

اولا : الحديث قالوا لاحجة لهم به لانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم اجازه لما علم انه احتلم في ذلك الوقت ، ويحتمل انه اجازه لما رآه صالحا للحرب على سبيل الاعتياد للجهاد وعلى ذلك لايكون لهم حجة بهذا الحديث (٢) .

ثانيا: اما بالنسبة للدليل العقلي فقالوا بان الاحتلام مرجو بعد سن الخامسة عشرة وما دام الاحتلام يرجى بعد هذه المدة الانتظار حتى السن التي يتيقن معها اليأس من ذلك وهو ثماني عشرة والقول بخلاف ذلك قطع للحكم الثابت (٣) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ١٧٢ .

(٢) نفس المرجع .

(٣) نفس المرجع .

الترجيــــــح :

بعد هذا العرض لاراء العلماء وادلتهم في هذه المسألــــة اقول بانه يمكن الجمع بين القولين الاول والثاني على ان الاحتلام ينتظر ويتوقع منذ سن الخامسة عشرة ويستمر حتى سن الثامنة عشرة في الغلام وذلك لان الاحتلام والانزال قد يبدأ منذ سن الخامسة عشرة وقد يتأخر عن هذا السن وذلك لتأثر البلوغ بعوامل عديدة منهـــا البيئة والتغذية والعوامل النفسية وبنية الجسم ، فمثلا فـــي المناطق الحارة حسبما نشاهد فان البلوغ يتقدم فيها ، اما فـــي المناطق الباردة فان البلوغ يتأخر ، لذلك فانني ارى ان المدة تمتد في من لم يظهر عليه اي علامة من علامات البلوغ الاخرى الـــى سن الثامنة عشرة ، وعلى هذا نوفق بين الرأيين في ان المـــدة هي ما بين بلوغ الشاب الخامسة عشرة الى بلوغه الثامنة عشرة ، اما بالنسبة للانثى فانه البلوغ عندها يكون في غالب الاحيـــان بعد سن الخامسة عشرة وحتى سن السابعة عشرة تقريبا ، اي انهـــا تبلغ قبل الرجال غالبا - والله اعلم •

فائدة الخلاف وصلاتها بالموضوع :

تظهر فائدة الخلاف جلية اذا اردنا التطبيق في مجـــال العقوبات الشرعية وبالذات الحدود والقصاص فعلى رأي من قـــال ان سن البلوغ خمسة عشر عاما فانه باتمام الغلام لهذا الســـن يوءاخذ بكافة التصرفات والافعال التي يرتكبها شأنه في ذلـــك شأن الكبار لانه اصبح واحدا منهم •

وعلى رأي من قال بان سن البلوغ الثامنة عشرة ، فـــان العقوبات لايسأل عنها الا بعد تجاوزه هذا السن ، اما مسؤوليته عن افعاله في هذا السن على رأي اصحاب هذا المذهب فانهـــا مسؤولية تعزيرية تأديبية فقط (١) .

---

(١) انظر تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٤٩ ، المغني والشرح ج١٠ ص ٥٣٥ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧١ ، المهذب ج ٢ ص ٢٧٧ .

الفصل الخامس

النوم والاغماء والخطأ والجهل والنسيان

النوم والاغماء والخطأ والجهل والنسيان

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : النوم والاغماء والفرق بينهما .

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : النوم .

فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه . فيعجز الانسان عن اداء الحقوق ويعجز عن الادراكات الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس . كذلك يعجز عن تحصيل القدرة .

اما في عبارة اهل الطب فهو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدله منحصرة في الدماغ الروح النفساني من الجريان في الاعضاء .

ولا يسقط اصل الوجوب وانما يسقط وجوب العمل الى حين القدرة الا ان يطول زمان الوجوب ويتكثر الواجب فيحنئذ يسقط دفعا للحرج والنوم لايمتد بحيث يخرج العبد في قضاء ما يفوته في حال نومه . اذا كان النوم كذلك فانه لايخل باهلية الاداء وجوب العبادات في الذمة .

من هنا جاء حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (من نام عن صلاة او نسيها فليصلها متى ذكرها)(١) دليل على ان الوجوب ثابت بحق النائم والناسي فالصلاة واجبة حال النوم ولكن تأخر وجوبها بعذر النوم لنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) .

---

(١) رواه ابو داوود والنسائي ، ابو داوود ج ٢ ص ٢٤٨ ، النسائي ج ٢ ص ١٠٣

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٧ وما بعدها ، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٤ .

المسألة الثانية : الاغماء .

اما الاغماء فهو (فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة)

وقيل (هو آفة توجب انحلال القوى الحيوانية بغته) (١) .

وقيل (هو آفة في القلب والدماغ نعطل القوى المدركة والمحركة عن افعالها مع بقاء العقل مغلوبا)(٢) .

المسألة الثالثة : الفرق بينهما .

الاغماء اشد من النوم في كونه عارضا في فوت الاختيار والقوة لان النوم فترة اصلية اي طبيعية بحيث لايخلو الانسان عنه في حال صحته ، فمن هذا الوجه يحتمل كونه عارضا . وان تحققت العارضية فيه باعتبار انه زائد على معنى الانسانية ولايزيل اصل في القوة وان واوجب العجز عن استعمالها ويمكن ازالته بالتنبيه . اما الاغماء فانه عارض من كل وجه لان الانسان قد يخلو عنه في مدة حياته فكان اقوى من النوم في العارضية . وهو ينافي القوة اصلا . لما قلنا انه مرض مزيل للقوى ، ولهذا لايمكن ازالته بفعل احد بخلاف النوم لانه عجز عن استعمال القوة مع وجودها ولهذا يزول بالتنبيه .

ومن الفروق بينهما ان النوم لايعتبر حدثا لنقض الوضوء في كل الحالات فانه اذا كان متمكنا في جلسته فانه لاينقض الوضوء ، اما الاغماء فانه حدث في كل الحالات (٣) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٩ .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ .

والنوم لازم للانسان باصل الخلقة فيكون كثير الوقوع ، لهذا كان النوم من المضطجع في الصلاة اذا لم يتعمده حدثا لايمنع البناء بمنزلة الرعاف واما الاغماء فانه مرض وقد لايحصل للانسان حتى لو مرة واحدة في حياته .

ويختلفان اي النوم والاغماء فيما يجب من حقوق الله تعالى بطريق الخبر فيصلح الاغماء عذرا مسقطا في البعض ولا يصلح النوم عذرا مسقطا بحال لان الاغماء مرض ينافي القوة اصلا فلا يجب الاداء بحال للعجز .

وقد يتحمل الامتداد يعني في حق بعض الواجبات ، على وجه توجب الحرج اي يوجب عدم اعتبار امتداده فيسقط به اي الحرج او بالامتداد للعجز ويخلفه القضاء للحرج . واذا بطل الاداء سقط وجوب الاداء اصلا . وسقوط الاداء بالاغماء استحسانا ، وكان القياس ان لايسقط بالاغماء شيء وان طال لانه مرض لايوءثر في العقل ولكنه يوجب خللا في القدرة الاصلية فيوءثر في تأخير الاداء (١) ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم ، والفرق ان الاغماء قد يقصر وقد يطول عادة في حق بعض الواجبات ، فاذا اقتصر اعتبر بما يقتصر عادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء اذا طال اعتبر بما يطول عادة وامتداد الاغماء في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة باعتبار الاوقات عن ابي حنيفة وابي يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد رحمهم الله (٢).

---

(١) تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٦ .
كشف الاسرار ج ٢ ص ٢٨٠
شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ وما بعدها .
المنار و حواشيه ص ٩٥٢

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٨٠ .
المنار وحواشيه ص ٩٥٢ .

المسألة الرابعة : التنويم المغناطيسي .

هو حالة من حالات النوم الصناعي يقع فيها شخص بتأثير آخر بحيث يصبح النائم تحت تأثير المنوم يفعل كل ما يأمره بفعله سواء وقت النوم او بعد اليقظة وينفذ النائم عادة هذه الاوامر بشكل آلي فلا يشعر بما فعل قلبه للامر الصادر اليه اذا اتى الفعل اثناء النوم ولا يستطيع مقاومة ايحاء الامر اذا اتى الفعل بعد اليقظة ولم يعرف بعد بصفة قاطعة الكيفية التي يسيطر بها المنوم على النائم ، وان كان بعض الاطباء يرى ان النائم يستطيع مقاومة الايحاء الاجرامي (١) .

المسألة الخامسة : احكام تصرفات النائم والمغمى عليه .

قد يأتي النائم افعالا او يقول اقوالا دون ان يشعر ويغلب ان تكون هذه الحركات التي يأتي بها النائم ترديدا للحركات التي اعتاد ان يأتيها في اليقظة وكذلك الاقوال وقد تختلف ايضا .

وتعليل ذلك من الناحية العلمية بان ملكات الانسان جميعا لا تتأثر بنومه بل يهجع بعضها ويظل البعض متنبها بدرجات مختلفة ويحدث عند من تنتابهم هذه الحالة ان تتنبه فيهم بعض الملكات بدرجة غير عادية فتؤدي وظائفها العادية دون ان يشعر النائم بذلك ، فيتحرك او يكتب او يمشي او يتكلم ويسب ويشتم ثم تزول حالة التنبة الطارئة فيعود النائم الى حالته الطبيعية ولا يشعر بعد اليقظة بما حدث منه اثناء النوم .

---

(١) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة ج ١ ص ٥٩١ .

فما حكم تصرفاته هذه واقواله وخصوصا اذا ارتكب حدا وهو نائم كحد الردة بقوله او قذف شخصا او سبه او زنى او شرب خمرا او قتل شخصا بان مال عليه وهو نائم فمات ؟

في هذه الحالة فان القاعدة الشرعية معلومة بان لاعقاب على النائم ويلحق به او يشبهه تماما المغمى عليه اذا ما ارتكب جرما اثناء النوم او في حالة الاغماء لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق)(١) .

فالاغماء والنوم بالنسبة للجرائم يأخذان حكما واحدا وان كانت من حيث العبادات والتكليفات الشرعية لايأخذان حكما واحدا وقد بينت طرفا من ذلك عند الحديث عن النوم والاغماء .

وبتطبيق هذا القول فانه لو زنى وهو نائم او شرب الخمر او سرق فانه لاعقوبة عليه لان ذلك موضع عفو الله تعالى ، حيث ان حقوق الله تعالى في مرتبة العفو لان المؤاخذة تقتضي اليقظة وقد رفع القلم عن النائم حتى يصحو .

وقد روي ان امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل قول امرأة ادعت انها ثقيلة النوم وان رجلا طرقها ومض عنها ولم تعرف من هو فاعذرها امير المؤمنين بذلك ولم يعاقبها (١).

---

(١) اخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٣٦ .

جاء في المغني (والنائم مرفوع عنه القلم فلو زنى بنائمة او استدخلت امرأة ذكر نائم او وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لان القلم مرفوع عنه ولو اقر في حالة نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلولة)(١) . لكنه اذا قتل وهو نائم فان فعله يكون كالخطأ لفقد القصد الذي هو اساس العمد والعدوان فتجب عليه في هذه الحالة الدية والكفارة (٢) .

اما اقوال النائم والمغمي عليه فهي كذلك تشبه الافعال في سقوط المؤاخذة عليها فلا عبره في عباراتها من بيع وشراء واسلام وردة وطلاق وعتاق وقذف لانتفاء الارادة والاختيار في النوم وقد قال البعض بان كلامه بمنزلة الحان الطيور (٣) .

اما اذا اتلف مال غيره اثناء نومه فانه يجب عليه الضمان لان حقوق العباد لاتسقط بالاعذار فوجب عليه تقويم ما اتلفه ودفعه لصاحبه .

اما عن اثم الدنيا فهو ساقط عنه ايضا بالاجماع لان الاحكام تبنى على المقاصد والنيات لقوله صلى الله عليه وسلم (انما الاعمال بالنيات)(٤). وهذا معناه كما يقول الشاطبي ان مجرد الاعمال من حيث هي محسوسة فقط غير معتبر شرعا على حال الا ما قام الدليل على اعتباره في باب خطاب الرفع خاصة اما في غير ذلك فالقاعدة مستمرة .

---

(١) المغني ج ١٠ ص ١٧٠ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٨ ، المنار وحواشيه ص ٩٥٢ ،
التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ ، الجريمة - محمد ابو زهرة ص ٥٠١ ،
التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٩٠ .

(٣) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ .

(٤) رواه البخاري - انظر التجريد الصريح ص ٣٥ .

واذا لم تكن معتبرة حتى تقترن بها المقاصد كان مجردها في الشرع بمثابة حركة العجموات والجمادات والاحكام الخمسة لا تتعلق بها عقلا ولا سمعا فكذلك ما كان مثلها ومن ذلك ما ثبت من عدم اعتبار الافعال الصادرة من المجنون والنائم والصبي والمغمى عليه وانها لاحكم لها في الشرع بان يقال فيها جائز او ممنوع او واجب او غير ذلك كما لااعتبار لها من البهائم وفي القران (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)(١) • وقوله سبحانه تعالى (ربنا لاتوءاخذنا ان نسينا او اخطأنا)(٢) قال قد فعلت وفي معناه روي الحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٣) • وفي الحديث ايضا رفع القلم من ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم والمغمي عليه حتى يفيق فجميع هوءلاء لا قصد لهم وهي العلة في رفع احكام التكليف عنهم والمقصود هو ان النائم لا اثم عليه فيما يأتي او يذر وما يقول وما يفعل لان الحكم بالاثم انما يتوجه الى العاقل المختار العامد الذاكر والنائم ليس كذلك فليس هو اثناء نومه عاقلا لتصرفه ولا مختارا لها ولا نية له فيما يقول او يفعل - وهذا محل اجماع (٤) •

---

(١) سورة المائدة - اية ٩٣ •

(٢) سورة البقرة - اية ٢٨٦ •

(٣) الحديث سبق ذكره •

(٤) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٤٩ •

نيل الاوطار للشوكاني ج ٢ ص ٥ •

كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٨١ •

الجريمة لابوزهرة ص ٥٠١ •

اما التنويم المغناطيسي فيقول الشهيد عبد القادر عودة في حكمه (واذا طبقنا قواعد الشريعة على هذه الحالة وجب ان تلحقها بحالة النوم الطبيعي ومن ثم يكون النائم مكرها ويرتفع عنه العقاب للاكراه اذا ارتكب جريمة من الجرائم التي يرفع فيها الاكراه العقاب والواقع انه يصعب الحاق التنويم المغناطيسي بالجنون ، لان النوم الصناعي الذي يقع فيه النائم لايسلبه الادراك وانما يسلبه فقط الاختيار) (١) .

ونضيف الى قوله يرحمه الله ان هذا اذا كان التنويم يتم بطرق مباحة ولاهداف صحية معينه ، اما اذا كان النائم يعلم ان المنوم يقصد من تنويمه ان يوحي اليه بارتكاب جريمة او يشجعه على ارتكابها ثم قبل التنويم فان النائم في هذه الحالة يعتبر متعمدا ارتكاب الجريمة وما كان التنويم الا وسيلة من الوسائل التي تساعدة على ارتكابها وحينئذ يعتبر مسوءولا عن افعاله طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية الغراء فاذا قتل يسأل مسوءولية العامد .

اما اذا كان المنوم قد غرر به بقصد علاجه فان المنوم هو المسوءول عن تلك الجريمة والله اعلم لان النائم بمثابة الالة في يده .

---

(١) التشريع الجنائي - عبد القادر عوده ج ١ ص ٢٩١ .

المبحث الثاني : النسيان .

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : تعريف النسيان في اللغة .

النسيان بكسر النون ، ضد الذكر والحفظ ، يقال نسيت الشيء نسيانا ونسيا ونساوة ونسوة قال الشاعر :

ولست بصرام ولاذي ملالة ولا نسوة للعهد يا ام جعفر .

وتناساه انساه اياه قال تعالى (نسوا الله فنسيهم) (١) .
قال ثعلب لاينسى الله عز وجل انما معناه تركوا الله فتركهم ، فلما كان النسيان ضربا من الترك وضع موضعه ، وفي التهذيب تركوا امر الله فتركهم من رحمته ، وقوله تعالى (وكذلك اليوم تنسى)(٢) اي فكذلك اليوم تترك في النار كما تركتب اوامر الله في الدنيا .

والنسيان الترك قال تعالى (ما ننسخ من اية او ننسها)(٣) اي نامركم بتركها كما يقال انسيته اي امرت بتركه والنسي الشيء المنسيء الذي لايذكر (٤) .

---

(١) سورة التوبة - اية ٦٧ .

(٢) سورة طه - اية ١٢٦ .

(٣) سورة البقرة - اية ١٠٦ .

(٤) لسان العرب ج ١٥ مادة نسا ، مختار الصحاح مادة نسا .

المسألة الثانية : معنى النسيان اصطلاحا .

عرف العلماء النسيان بعدة تعريفات منها :-

١. قيل هو معنى يعتري الانسان بدون اختيار فيوجب الغفلة عن الحفظ .

٢. وقيل هو عبارة عن الجهل الطاريء .

وهذين التعريفين غير مفردين لصدقهما على النوم والاغماء .

٣. وقيل هو جهل الانسان بما كان يعمله ضرورة مع علمه بأمور كثير لا بافه .

وهذا التعريف احترز بقوله مع علمه بامور كثيرة عن النائم والمغمى عليه فانهما خرجا بالنوم والاغماء من ان يكونا عالمين باشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاغماء ، وبقوله لا بافة عن الجنون فانه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذاكرا لامور كثيرة لكنه بافه .

٤. وقيل هو آفة تعترض للمخيله فتمنع من انطباع ما يرد من الذكر فيها (١).

٥. وقيل هو عدم ما للصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء ، ويسمى هذا ذهولا وسهوا او يكون بحيث لايمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم كسب جديد وهذا هو النسيان في عرف الحكماء (٢) .

---

(١) كشف الاسرار ج ٢ ص ٢٧٦ ، شرح المنار ص ٩٥١ .

(٢) التلويح ج ٢ ص ٧٤٠ .

٠٦ وقيل هو حالة تعتري الشخص فتجعله لا يتذكر التكليف الذي كلفه الشارع اياه ، او تجعله لايقوم بحق عبادة نواها كالصائم الذي يأكل ناسيا ومن ذلك ترك اداء الصلاة في وقتها (١) .

٠٧ وقيل هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة اليه (٢) .

المسألة الثالثة : احكام النسيان .

وفيه النقاط التالية :

اولا : الناسي لااثم عليه .

قرنت الشريعة الاسلامية بالخطأ في قوله تعالى (ربنا لاتوءاخذنا ان نسينا او اخطأنا)(٣) وفي قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٤) .

من هنا فان الناسي مرفوع عنه الاثم وذلك لان النسيان مما ليس للعبد فيه اختيار وهو معرض له كل الناس ، والناسي كالمجنون والنائم والمكره لا قصد له ومن اجل ذلك رفعت احكام التكليف عنهم لان الاثم مرتب على المقاصد والنيات والناسي لاقصد له فيما يفعل او يترك . وهذا من رحمة الله بالعباد وفضله وعدله ان لايكلف الناسي او يعاقبه بالاثم .

لذلك ورد قوله تعالى في الحديث القدسي بعد آية (ربنا لا توءاخذنا ان نسينا) قال قد فعلت .

---

(١) اصول الفقه - محمد ابوزهرة ص ٣٤١ .

(٢) التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٣٨ .

(٣) سورة البقرة - اية ٢٨٦ .

(٤) الحديث سبق ذكره - في باب الاكراه .

جاء في الفروق (واجمعت الامة على ان النسيان لا اثم فيه من حيث الجملة ،والنسيان يهجم على العبد قهرا لا حيلة له في دفعه عنه)(١).

هذا بالنسبة لحقوق الله تعالى الخالصة كالصوم والصلاة وترك التسمية على الذبح .

ثانيا : اثر النسيان على حقوق العباد .

اذا فعل الانسان فعلا وهو ناس وترتب عليه اتلاف مال لشخص فانه يجب عليه الضمان صونا للاموال ولان النسيان لايعتبر عذرا بالنسبة لها . ولا يعذر من يدعي انه ارتكب جريمة ناسيا ، بل انه يؤاخذ بها الا ان يعفو صاحب المال . وقد قال الشيخ ابو زهرة ان من كان من شأنه النسيان فان ذلك نوع من العته وقال بانه يكون موضع نظر ، فاذا سقطت المؤاخذة لانه معتوه لا لانه ناس (٢).

ثالثا : اثر النسيان على العقوبات .

اختلف العلماء في اثر النسيان على العقوبات الشرعية فقال البعض ان النسيان عذر عام في العبادات والعقوبات وان القاعدة العامة في الشريعة الاسلامية ان من فعل محظورا ناسيا فلا اثم ولا عقاب عليه ، فمن شرب خمرا ناسيا مثلا فلا حد عليه ولا تعزير وهو غير آثم كما بينا .

---

(١) الفروق للقرافي ج ٢ ص ١٤٩ ، اعلام الموقعين ج ٤ ص ٨٢ ، الموافقات ج ١ ص ١٤٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٧٦ ، الموافقات ج ١ ص ١٤٩ ، اصول الفقه للشيخ ابو زهرة ص ٣٤١ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٣٨، المسؤولية الجنائية للبهنسي ص ٢٣١ .

يقول السيوطي في الاشباه والنظائر (اعلم ان النسيان مسقط للاثم مطلقا فان وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الائتمار او فعل منهي ليس من باب الاتلاف فلا شيء فيه او فيه اتلاف لم يسقط الضمان فان كان يوجب عقوبة كان شبة في اسقاطها)(١) .

وعلى هذا الرأي فان الناسي وان اعفي من المسؤولية الجنائية فانه لايعفى من المسؤولية المدنية وهي الضمان لان الاموال معصومة والاعذار الشرعية لاتتنافى مع العصمة (٢).

ويرى البعض ان النسيان عذرا بالنسبة للمؤاخذة في الاخرة لان العقوبة الاخروية تنقضي على القصد ولا قصد للناسي ، اما بالنسبة لاحكام الدنيا فلا يعتبر النسيان عذرا معفيا من العقوبة الدنيوية الا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى فانه يعتبر عذرا فيها بشرط ان يكون هناك داع طبيعي للفعل وان لايكون هناك ما يذكر الناسي بما نساه ، ومن امثلة ذلك كمن اكل وهو صائم ناسيا فان طبع الانسان يدعوا للاكل وليس هناك ما يذكره بالصوم . واذا كانت بعض الجرائم من حقوق الله تعالى كالزنا وما اشبه ذلك من الجرائم فالحقيقة ان النسيان انني ارى التحري في كون النسيان عذرا مسقطا للعقوبة فيها لان نسيان الفعل المحرم نادر في ذاته ولان الجريمة التي تنسى يجب ان يندفع اليها الناسي بدافع طبيعي ، كما يجب ان لايكون هناك ما يذكره بالتحريم ، ويمكننا ان نتصور من اسلم حديثا يعطشفيشرب الخمر ناسيا ، لكننا لايمكن ان نتصور ان يسرق ناسيا ان السرقة حرام او يجامع امرأة بالزنا ناسيا ان الزنا حرام . لذلك فان النسيان اذا وقع مع وجود مذكر يستبعد ان يحصمعه النسيان ويندر وقوعه فان النسيان والحالة هذه لايصح ان يكون عذرا

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٧ .

(٢) التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٣٨ .

في اسقاط العقوبة لان عمله حينئذ يكون من الصعوبة بمكان لذلك فانني اميل الى ترجيح هذا القول وان النسيان مسقط للاثم الاخروي لكنه ليس عذرا في جرائم يصعب التصديق ان مرتكبها ارتكبها ناسيا وان كان كما ذكرنا في رأي بعض العلماء يعتبر شبهة في اسقاط الحد عنه فكيون مكانها التعزير والله اعلم (١) .

---

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣١ .

التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٣٩ .

الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ .

هذا من ناحية الحدود لكن ما الحكم اذا ارتكب الناسي جناية قتل مسلم معصوم الدم او قطع طرف من اطرافه فما حكم ذلك ؟

في هذه الحالة فان الناسي لاقصاص عليه ومثال ذلك لو وجهة بندقيته ناسيا ان ما صوب اليه معصوم الدم فمات فانه وهذه الحالة ينقلب القتل الى خطأ فيه الدية والكفارة لعدم وجود القصد من القتل فالناسي غافل وغير قاصد ، لذلك اعتبر النسيان شبهة لدرء الحد عنه لانعدام الاختيار والادراك للفعل الذي نجمت عنه الجناية واعفاء من العقوبة لايعفيه من الضمان دية ان كانت الجناية قتلا تتحملها عنه عاقلته وان كانت فيما دونه وذلك ان الدية انما وجبت صيانة للدماء من الاهدار ولانها وجبت بخطاب الوضع الذي يجعل القتل سببا للدية ان كان خطأ او جرى مجرى الخطأ او ما في حكمة كالنسيان ، لذلك يجب عليه الكفارة كما في القتل الخطأ ويتحملها في ماله لانها اذا وجبت في القتل الخطأ والقصد فيه متقدم فكذلك تجب بالقتل نسيانا لانه في معنى الخطأ (١) .

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص١٠٧ .
احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٠٢ .
البحر الرائق ج ٦ ص١٠٢ .
اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٧١ .

المبحث الثالث : الجهـــــــل .

==============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : معنى الجهل لغة .

الجهل نقيض العلم او عدم العلم والمعرفة . وهو يجهل ذلك لايعرفه والمعروف في كلام العرب اذا قيل جهلت الشيء اذا لم تعرفه .

ومنه قوله تعالى (يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف)(١) قال انما اراد الجاهل بحالهم ولم يرد الجاهل ضد العاقل انما اراد الجهل الذي هو ضد الخبرة ويطلق الجهل ويراد به السفه والجفاء كما في قوله تعالى (قالوا اتتخذنا هزوا قال اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين)(٢).

ومنه قول عمر بن كلثوم :

الا يجهلن احد علينـــــا   فنجهل فوق جهـــل الجاهلينـــــا

ويطلق ويراد به ضد الحلم ومنه قول الشاعر :

لئن كنت محتاجا الى الحلم انني   الى الجهل في بعض الاحايين احوج

ولي فرس للحلم بالحلم ملجـــــم   ولي فرس للجهـــل بالجهـــل مسرج

وقال في تاج العروس ان الجهل يطلق ويراد به ثلاثة اوجه :

١. خلو النفس من العلم ، وهذا هو الاصل .
٢. اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه .
٣. فعل الشيء بخلاف ما حقه [illegible]

المبحث الثالث : الجهـــــل .

===============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : معنى الجهل لغة .

الجهل نقيض العلم او عدم العلم والمعرفة . وهو يجهل ذلك لايعرفه والمعروف في كلام العرب اذا قيل جهلت الشيء اذا لم تعرفه .

ومنه قوله تعالى (يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف)(١) قال انما اراد الجاهل بحالهم ولم يرد الجاهل ضد العاقل انما اراد الجهل الذي هو ضد الخبرة ويطلق الجهل ويراد به السفه والجفاء كما في قوله تعالى (قالوا اتتخذنا هزوا قال اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين)(٢).

ومنه قول عمر بن كلثوم :

الا يجهلن احد علينـــــا   فنجهل فوق جهـــل الجاهلينـــــا

ويطلق ويراد به ضد الحلم ومنه قول الشاعر :

لئن كنت محتاجا الى الحلم انني   الى الجهل في بعض الاحايين احوج

ولي فرس للحلم بالحلم ملجـــم   ولي فرس للجهـــل بالجهـــل مسرج

وقال في تاج العروس ان الجهل يطلق ويراد به ثلاثة اوجه :

١. خلو النفس من العلم ، وهذا هو الاصل .
٢. اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه .
٣. فعل الشيء بخلاف ما حقه ان يفعل سواء اعتقد فيه اعتقادا صحيحا (٣) ام فاسدا .

---

(١) سورة البقرة - اية ٢٧٣ .

(٢) سورة البقرة - اية ٦٧٠ .

(٣) ينظر للسان العرب ج ١١ مادة جهل ، تاج العروس ج ٧ مادة جهل .

المسألة الثانية : تعريف الجهل شرعا ٠

١٠ قيل هو معنى يضاد العلم عند احتماله عادة وقد قيدها بكلمة عاده لان الدابة لاتوصف بالجهل لعدم احتمال العلم منها (١) ٠

٢٠ وقيل الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به (٢) ٠

٣٠ وقيل هو عدم العلم عما من شأنه العلم ، فان قارن اعتقاد النقيض فهو مركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والابسيط وهو المراد بعدم الشعور (٣) ٠

---

(١) المنار وحواشيه ص ٩٧٢٠

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٣٠ ٠

(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ ٠

المسألة الثالثة : اقسام العلم كما دونها العلماء .

الجهل باحكام الشرعية لايعد بشكل عام عذرا مسوغا لمخالفتها وان الاحكام المقررة بالكتاب والسنة لايسع احدا مخالفتها ولا يعد الجهل بها عذرا مسوغا لاسقاط عقوبتها فلا يصح لاحد يقيم في الديار الاسلامية من المسلمين ان يدعي انه يجهل تحريم الخمر ، او يدعي انه يجهل تحريم الزنا ، ففرض العلم بالشريعة واحكامها امر ثابت لايسع مسلما يقيم في بلاد المسلمين بالجهل به ، لذلك رأيت تقديم هذه المسألة على غيرها حتى تتضح الرؤية حول الموضوع الذي نحن بصدد بحثه ، فكان لابد من بيان انواع العلم كما دونها العلماء وهي نوعان كما يقول الامام الشافعي رحمه الله في الرسالة .

النوع الاول : علم العامه وهو العلم باصول الفرائض العامه التي علمت علمت من الدين بالضرورة ، وهذا هو احكام الشريعة الاسلامية العامة وهذا لايعذر فيه جاهل لانه لايسع مسلما الا يعلمه .

النوع الثاني : علم الخاصة وهو علم بالشريعة لايدركه الا الخاصة الذين وقفوا انفسهم لدراستها وتعرف احكامها .

جاء في الرسالة (العلم علمان ، علم عامة لايسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله مثل الصلوات الخمس ، وان على الناس صوم رمضان وحج البيت اذا استطاع سبيلا ، وزكاة اموالهم ، وانه حرم عليهم القتل والزنا والسرقة والخمر ، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد ان يعلموه ويعلموا به ويعطوه من انفسهم واموالهم وان يكلفوا عما حرم الله عليهم منه وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا في كتاب الله تعالى ، وموجود عاما عند اهل الاسلام ينقله عوامهم عمن مضى من عوامهم

يحكون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولايتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم ، وهذا العلم الذي لايمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل ولا يجوز التنازع فيه) (١) .

اما القسم الثاني كما بينه الامام الشافعي في الرسالة بقوله (هو ما ينوب العباد من فروع الفرائض وما يخص به من الاحكام وغيرها مما ليس فيه نص من كتاب ، ولا في اكثره نص سنه وان كان في شيء منه سنة فهي من اخبار الخاصة اي من اخبار الاحاد ، لا اخبار العامة اي المتواتره والمشهورة ، وما كان منه يحتمل التأويل ويستدرك قياسا)(٢).

ومن هذا العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية وهي على درجة عالية من العلم يسع العامة ان يجهلوه ولايسع الفقهاء ان يهملوه ولذا قال رضي الله عنه :

(هذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة ، ولايكلفها كل الخاصة ومن احتمل بلوغها من الخاصة فلا يسعهم كلهم ان يعطوها واذا قام بها من خاصتهم من فيه الكفاية لم يخرج غيره ممن تركها ان شاء الله تعالى والفضل فيها لمن قام بها على من عطلها)(٣).

من كل ما تقدم يتبين لنا امران :

احدهما : ان الاصول العامة للمحرمات في الاسلام كالخمر والخنزير والزنا والسرقة يعتبر كل مسلم يقيم في الديار الاسلاميه على علم بها لانها ثابته بالكتاب والسنة ولا نزاع بين العلماء في اي امر من امورها ، ومن خالف فيها خلع الربقة وجانب طريق الشريعة ،

---

(١) الرسالة للامام الشافعي ص ٣٥٧ وما بعدها .

(٢) المصدر نفسه ص ٣٥٩ .

(٣) المصدر نفسه ص ٣٦٠ .

وكذلك لايسع احدا من اهل الدمة الذين يقيمون في ظل الاسلام جهلها وذلك لسببين :-

١. انهم يقيمون مع المسلمين اقامة دائمة فيفرض بلا ريب انهم يعلمون الزواجر الاجتماعية التي جاء بها الاسلام ، فيعلمون ان السارق تقطع يده وان الجروح قصاص ، وان النفس بالنفس وان الخمر حرام ، وان الخنزير محرم وان اكل اموال الناس باطل وغير ذلك من نظم الاجتماع والتعامل .

٢. انهم اقاموا مع المسلمين على اساس ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا شك انهم يجب عليهم ان يعلموا ما لهم وما عليهم وهذا العلم قد توافرت اسبابه بالاقامة في ديار الاسلام وبجوار المسلمين .

ثانيهما : الذي يدل عليه الكلام الذي نقلناه عن الشافعي رضي الله عنه ان الاحكام التفصيلية لايعرفها الا الخاصة من علماء الشريعة المتخصصين في الدراسات الفقهية .

من هنا فالنتيجة التي نصل اليها من ذلك هو ان العلم بالتحريم امر لابد منه للتأثيم ، وان المراد هو العلم باصل التحريم لا بتفصيله وان امكان العلم كان لثبوت العلم وعدم قيام عذر الجهل وان ذلك بلا ريب يفرض كاملا بالنسبة لاحكام القرآن والسنة التي انعقد الاجماع عليها ولا يسع مسلما الجهل بها .

اما غير هذه الاحكام فانها تفصيلات تجري فيها اختلافات الفقهاء وما يختاره ولي الامر منها للتطبيق يعلنه للناس واذا اعلنه يكون في امكان كل واحد من اهل الاقاليم الذي يطبق فيه ان يعرفه فلا يعذر من بعد ذلك جاهل واكثر ما يكون في الجرائم التعزيرية ، اذ ان جرائم الحدود والقصاص والديات ثابته في اصلها بالكتاب والسنة والمجمع عليه فلا

مساغ فيها لاختلاف الا في جزئيات تتعلق ببعض العقوبات ولا تتعلق باصل التحريم (١) .

والنتيجة الثانية التي نصل اليها او نستفيدها مما سبق ان بعض الجهل قد يكون سببا لاسقاط العقوبة او لتحويلها من حال الى حال ولذلك كان الجهل في بعض الاحوال له حكم خاص من هنا فلا بد من ايضاح انواع الجهل كما دونها العلماء وحكم كل نوع .

المسألة الرابعة : انواع الجهل واحكامه .

قسم الفقهاء الجهل الى عدة اقسام هي :-

القسم الاول : جهل لايعذر فيه صاحبه ولا شبهة فيه كالردة بعد ايمان ------ او ارتكاب ما نص القرآن نصا قاطعا على تحريمه معتقدا حله وهو مسلم كالجهل بان الزنا في ذاته حرام ، وكالجهل بان السرقة حرام وكالجهل بان القذف حرام وغير ذلك من المحرمات المنصوص عليها بنص قطعي لايحتمل التأويل فان الجهل في ذلك اثم في ذاته والاثم لايبرر الاثم ، وكذا كل جهل بامر من الامور التي ذكر الامام الشافعي انه لايسع مسلما ان يجهلها (١) .

واحكام ذلك شرعا ان يستتاب من ارتد والا قتل مرتدا ولا يعذر بجهله ، اما من ارتكب جريمة اخرى فان جهله بها بهذه الصفة لايعفيه من العقوبة المقر لها شرعا وخصوصا انه مقيم في ديار الاسلام ، فهذا حجة عليه لجهلة بامور معلومة من الدين بالضرورة فهو في هذه الحالة لاعبرة بكلامه مطلقا .

---

(١) ينظر الجريمة للشيخ ابو زهرة ص٤٨٩ ، اصول الفقه له ص ٣٤٩ .
(٢) الرسالة للامام الشافعي ص٣٥٩ .
(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٤ ، فتح الغفار ج ٣ ص١٠٤ ومابعدها.

القسم الثاني : جهل الكافر بالله ورسوله - والمراد بالكافر بالله - - - - - - - سبحانه وتعالى وبرسوله سواء أكان مرتدا او معاهدا او كافرا بالله .

حكم هذا الجهل ، هو ان لايكون عذرا بحال لانه جهل بعد وضوح الدليل لان الايات الدالة على وحدانية الخالق وكمال قدرته وعظمة الوهيته لاتعد كثرة ، وكذلك الدليل على صحة الرسالة من المعجزات الظاهرة والحج لاسيما القرآن الكريم المعجز لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم فانه متواترا جماعا ظاهر اعجازه لكل منصف . ويزداد هذا البرهان وضوحا اذا بلغ هذا الكافر او كان مقيما في ديار الاسلام فانه لاحجه له في كفر او بقائه على الكفر . ومن هنا يظهر دور المسلمين في التعريف بدينهم ونشره سواء بين من يقيم بينهم من الكفار او بواسطة وسائل الاعلام بكافة انواعها لايصال الحق لهم في الداخل والخارج . والذي يهمنا في هذه المسألة ان غير المسلم اذا بلغته الرسالة المحمدية على وجهها الصحيح فانه لايعذر بالجهل في انكار الخالق سبحانه وتعالى ، لكن يعد جهل غير المسلم بالاحكام التي جاءت بها الادلة القاطعة الثابته التي لامجال للشك فيها ، نقول في ذلك ان جهل غير المسلم باحكام الجنايات الاسلامية التي يكون فيها اعتداء على حقوق العباد ليس موضع عذر بالاتفاق وكذلك بالنسبة للحدود عامة . اما المحرمات التي تتصل بالنواحي الشخصية ومثلها تحريم المحرمات من النساء فان التحريم لغير المسلم غير ثابت من حيث التعامل وتطبيق الاحكام لامن حيث اصل الوجوب ، لذلك لايصح لمسلم ان يتلف خمر الذمي ، او خنزيرا وتحترم ملكيته له عند ابي حنيفه ، فقد قرر انه لايتعرض لهم اذا تزوجوا بالمحارم وكانت ديانتهم تبيح ذلك كالمجوس الذين يبيحون للرجل ان يتزوج ابته او امه ولا يصح للحاكم ان يضع لهم عقوبات تعزيرية ، كما لايصح ان يفرض عليهم عليهم العقوبات التي تكون للمسليمن على مثل هذا الفعل ، ولا يعد ذلك

زنا بحيث يقام عليه الحد (١) ٠

القسم الثالث : الجهل الذي يكون في موضع اشباه ويشمل امرين :-

احدهما : الجهل في المسائل التي يحتاج فهمهما الى ضرب من التأويل وتكون هي محتملة وان الحق يتبين فيها بتبين التأمل والفحص والدراسة كتأويل بعض الناس صفات الله تعالى بما لايتفق ما قرره السلف ، فان هذا جهل له تأويله ، وقد سماه بعض الاصوليين جهل صاحب الهوى وهو المبتدع كالمعتزلة وغيرهم من المتكلمين والواقعيين لهم في نفي صفات الله عز وجل والخوارج في تكفير مرتكب الكبيرة ورائهم في الروءية والشبهة لانه يتملك بالقرآن او بالسنة او بالعقل وذلك للنهي عن تكفير اهل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم (من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان) وجمع بينه وبين (ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة) ان التي في الجنة المتبعون العقائد والخصال ، وغيرهم يعذبون والعاقبة في الجنة وعدوهم من اهل الكبائر وللاجماع على قبول شهاداتهم ولا شهادة الكافر على مسلم واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم وارشادهم للطريق الصحيح (٢) ٠

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٣١ ، فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٣ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ ، شرح المنار وحواشيه ص ٩٧٣ ، الجريمة لابو زهرة ص ٤٩٠ ٠

(٢) فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٤ ٠

ثانيهما : ويعذر فيه الجاهل للشبهة هو في حال البغي ، فالباغي هو الذي يخرج على الحاكم العادل بتأويل باطل ، وهذا الباغي اذا تكونت له حوزة ودولة قائمة بذاتها يحكم فيها ، فان ما يتلفه من مال ومن نفس تكون في ظل دولة الحاكم العادل لايضمن اذا قدر عليه ، وقد قرر ذلك الحنفية في فقههم وخالف فيه الشافعية من جمهور الفقهاء ، وحجة الحنفية في نظرهم انه لما صار له منعة وقوة اصبح غير داخل في ولاية الامام العادل فعلا وحسا وحقيقة ، فكان تأويله الفاسد هو المسيطر (١)٠

وحجة الجمهور في عدم سقوط جرائم الباغي على الاموال والانفس ولو صار له منعة وقوة انشأ بها دولة ، انه مسلم ملتزم بحكم الاسلام ان ينفذ احكامه وهو بحكم الولاية الاسلامية في سلطان الحاكم العادل ، ولو تمرد عليه ، ولاشك ان اتلاف الاموال والانفس لايجوز بأي اعتبار فالبغي لايسقط ذلك الحق الثابت بحكم القرآن الصريح والسنة المقطوع بها ، اذ البغي اثم في ذاته والاثم لايبرر سقوط حقوق الشرع الواجبة النفاذ ، وجهلة بالاحكام لايسوغ اعتداده ولذلك لايعد الجهل في هذه الحالة عذرا يسقط العقاب (٢) ٠

وقد رجح ابن قدامه من الحنابلة الرأي الاول حيث قال (وليس على اهل البغي ايضا ضمان ما اتلفوا حالة الحرب من نفس ولا مال وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه وفي الاخر يضمنون ، ذلك لقول ابي بكر لاهل الردة تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ولانها نفوس واموال معصومة اتلفت

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٤١٣ ، الشرح الكبير للدسوقي ج ٤ ص ٢٩٩ ، الخرشي ج ٨ ص ٦١ ، المغني والشرح ج١٠ ص ٦١ وما بعدها ٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٥ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٦١ وما بعدها ، الجريمة لابو زهرة ص ٤٩٢ ٠

بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلفت في غير حال حرب ، ولنا ما روى الزهري انه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فاجمعوا على ان لايقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولايغرم مالا اتلفه بتأويل القرآن ، ولانها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما اتلفت على الاخرى كاهل العدل • ولان تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين اهل الحرب ، فاما قول ابي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له اما ان يدوا قتلانا فلا فان قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما امر الله فوافقه ابو بكر ورجع الى قوله ، فصار اجماعا حجة لنا ، ولم ينقل انه غرم احدا شيئا في ذلك) لكن الباغي في غير المعركة اذا اقدم على قتل احد من اهل العدل ما حكمه ؟

يقول ابن تيمية انه لايخلو من حالتين :

احداهما : انه يقتل لاشهاره السلاح والسعي في الارض فسادا •

ثانيهما : وقال عنه انه هو الصحيح ، انه لايقتل ولايقتص منه لقول علي رضي الله عنه ان شئت عفوت وان شئت استقدت •

اما الخوارج فالصحيح اباحة قتلهم فلا قصاص على قاتل احد منهم ولا ضمان عليه في ماله (٢)•

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٢ •

(٢) المصدر نفسه ص ٦٣ •

القسم الرابع : الجهل في موضع الاجتهاد .

هذا النوع يكون سببه عدم العلم بالدليل اصلا . وليس ناتجا عن تقصير في طلب العلم بازالته وهو ان يشتبه عليه ما ليس بدليل دليل ، وقد قرر الشارع اعتباره عذرا لانه جهل في موضع الاجتهاد او الجهل الذي يكون سببه العلم فيه غير متوافر توافرا تاما او يكون الجهل في موضع تكون فيه الشبهة مسقطة للعقاب وعلى ذلك يكون هذا الجهل على ثلاثة شعب :

١. اذا كان الامر موضع اجتهاد وتنازعه دليلان .
٢. ان لاتتوافر اسباب العلم .
٣. ان يكون الجهل موجدا للشبهة في جريمة تسقط عقوبتها بالشبهة .

اما الشعبة الاولى :-

فهي ان يكون في الامر دليلان احدهما يوجب تحريم الفعل ويترتب على التحريم عقاب ان خولف وهذا الدليل هو القوي ، ويعارض هذا دليل آخر ضعيف ، فاذا عمل بالضعيف جهلا فان ذلك يكون عذرا مسقطا للعقاب ومن امثلة ذلك :

المثال الاول : ان الفقهاء قرروا ان القصاص يسقط بالعفو من احد الاولياء فاذا حكم القاضي بالقصاص ، وكان المقتول له ثلاثة اخوة اشقاء فعفا احدهم فان القصاص يسقط لقوله تعالى (فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بمعروف واداء اليه باحسان)(١) فاعتبر بعض العفو عفوا كاملا(٢).

---

(١)

(٢) انظر فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٥ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٤٥ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٢ .

فاذا جاء احد الاخوين الاخرين وقتله بحكم القصاص الذي صدر عن القاضي جاهلا ان بعض العفو كالعفو وزاعما ان حق واحد منهما منفردا فاذا اسقط احدهما حقه لايسقط حق الاخرين ، فان ذلك جهل يعذر فيه ، ولا ينقص منه لهذا القتل لان جهله كان في موضع من مواضع الاجتهاد التي يكون فيها للرأي مجال وخصوصا ان بعض فقهاء المدينة قد قالوا ذلك القول .

وقد قال بعض العلماء بهذا الرأي ان لكل واحد منهما ان ينفرد بقتله عند بعض اهل المدينة ، حتى لو عفى احدهما كان للاخران - قتله (١).

المثال الثاني : انه من المقررات ان الدخول بملك اليمين جائز واذا دخل الشخص بجارية لايملكها يكون زنى لكن قرروا انه اذا دخل رجل بجارية ابنه لايعد ذلك زنا ولا يعاقب عقوبة الزاني ، لانه ثمة شبهة ملك اذ النبي صلى الله عليه وسلم يقول (انت ومالك لابيك)(٢) فكان هذا النص مثبتا لشبهة الملك ، وان لم يثبت الملك ويكون الجهل في هذا عذرا مسقطا للحد ، بل يقول الفقهاء انه يمحو وصف الزنا ولا يسقط العقوبة فقط (٣) .

المثال الثالث : اذا اسلم الحربي ودخل دار الاسلام وشرب الخمر ، فاذا قال اني كنت اجهل التحريم لايقام عليه الحد ، لانه قريب عهد بالاسلام وديار الاسلام ، والحربي الذي اسلم يختلف في هذا عن الذمي الذي اسلم لان الاخير يقيم في الديار الاسلامية فلا يعذر بجهل تلك الاحكام (٤).

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٤٣ ، البدائع ج ٧ ص ٢٤٧ ، الام للشافعي ج ٦ ص ١٣ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٤٦١ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٠ .

(٢) رواه احمد ج ٢ ص ١٧٩ وابن ماجة ج ١ كتاب التجارات ص ٣٤ .

(٣) فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٥ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٤٥ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٢ .

(٤) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٤٥ .

هذه شبهات من شأنها ان تجعل الجهل مسقطا لذات الجريمة فلا يعد الرجل في الاول قاتلا يستحق القصاص ولا في الثانية زانيا ولا في الثالثة فاسقا لشرب الخمر .

اما الشعبة الثانية :

فهي عدم توافر اسباب العلم بان كان لايسلم اصول العلاقة المحرمة في الزواج (١).

اما الشعبة الثالثة :

فهي ان يكون الجهل غير مزيل للجريمة ولكنه مسقط فقط للعقوبة ومن ذلك نكاح المحرمات على وجه التأبيد اذا كان الشخص يجهل ذلك التحريم (٢) وكان في الديار الاسلامية فاذا تزوج الرجل اخته او ابنته وهو يجهل التحريم ، كأن يكون مجوسيا ذميا اسلم ، فان العقد يكون باطلا ولكنه اذا دخل بها كان ذلك الفعل زنى ولا يأخذ عقوبة الزاني ، فالمرأة والرجل يوصفان بانهما زانيان ، ولايقام عليها الحد ، لهذا قرر الفقهاء انه لاعدة من هذا الدخول لانه زنا ولاعدة من الزنا وقالوا انه لايثبت النسب كقاعدة لان الزنا لايثبت نسبا ووصف الزنا لم محه هذه الشبهة انما كل الذي اوجدته هو سقوط العقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)(٣) . وقد قال بعض الفقهاء باثبات النسب (٤) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٢ .

(٢) المصدر نفسه ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٦ .

(٣) رواه الترمذي ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ .

ومن هذا النوع ايضا يعتبر فيه الجهل مسقطا للعقوبة فقط من غير ان يمحو وصف الزنى زواج المسلمة بغير المسلم ذا كان يعتقد ان الحل ، كأن تسلم الزوجة وزوجها غير مسلم فيدخل بها فان هذا يعتبر زنا ، ولكن لايقام الحد لهذه الشبهة ، ومن هذا القبيل زواج الرجل بمن هي في عدة الغير او في عصمته اذا كان يجهل حكم ذلك ، فان ذلك كله زنا ولا حد عليه لمكان الشبهة لكن يجب ان يفتش ما اذا كان ثمة دليل جعل الجاهل معذورا عذرا كاملا ، كان يشهد اثنان لامّراة ان زوجها قد مات فتزوجها آخر على هذا الحسبان ثم يتبين انه حي يرزق ، فان هذه الشبهة يكون الجهل فيها من الجهل الذي يعد عذرا (١)لا من الجهل الذي يوجب الشبهة فقط وعلى ذلك لايعد الفعل زنا فلا يوصفان بانهما زانيان وهذا يعد من الشعبة الثانية لانه جهل مبنى على دليل ٠

ومثل ذلك ما اذا تزوج رجل امرأة على اساس انه لاعلاقة اي انه لايعرف علاقة توجب التحريم بان كان لايعرف انه اخوها او لايعرف انها رضعت من امه ثم تبينت تلك العلاقة فان الجهل في هذه الحال يكون جهلا مزيلا لمعنى الجريمة ولا يكون مسقطا للعقاب فقط اذ هو مبني على دليل استصحاب حال الحل ، وهو من الشعبة الثانية (٢)٠

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٧ ٠

(٢) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥٥ ، الجريمة لابو زهرة ص ٤٩٤ ٠

القسم الخامس : الجهل بالاحكام الاسلامية في غير ديار الاسلام .

ذكرنا في الاقسام الثلاثة السابقة ان الجهل كان فيها في ديار الاسلام ، حيث يكون في الامكان معرفة الاحكام بالتفصيل ، وقد كان نطاق الجهل محدودا ، وكان اعتباره عذرا في اضيق الحدود .

اما هذا القسم فامكان العلم عسير والجهل كثير ، وقد قال في هذا صاحب كشف الاسرار (الفرق بين هذا القسم والقسم الثالث ، ان هذا القسم مبني على عدم الدليل والقسم الثالث مبنى على اشتباه ما ليس بدليل دليلا لذا فعل ، فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا في الشرائع ، حتى لو مكث مدة لم يصل فيها او لم يصم ولم يعلم انه عليه الصلاة والصوم لايكون عليه قضاؤهما ، وقال زفر رحمه الله تعالى يجب عليه قضاؤهما ، لانه بقبول الاسلام صار ملتزما لاحكامه لوكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به ، وذلك لايسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا اثبته بعد مضي وقت الصلاة ، ونحن نقول ان الخطاب النازل في حقه لعدم بلوغه اليه حقيقه بالسماع ولاتقدير باستفاضته وشهرته لان دار الحرب ليست بمحل استفاضة احكام الاسلام ، فيصير الجهل بالخطاب عذرا لانه غير مقصر في طلب الدليل ، وانما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل نفسه حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم)(١).

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٤٦ .

وقد قيل ان قوله تعالى او ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا)(١) قيل انها نزلت في الذين شربوا الخمر بعد تحريمها غير عالمين بالدليل بعد انتشاره (٢) .

يقول الشيخ محمد ابوزهرة في ايضاح هذا القسم (وقد قيل في كل فعل يجهل الفاعل سبب تحريمه اذا وقع منه قبل العلم بالتحريم انه يعذر في الجهل لخفاء الدليل عليه في ذاته وقد ضربوا لذلك مثلا في الجنايات ان العبد اذا جنى جناية يخير مولى العبد بين دفع العبد ، ودفع ارش الجناية الي عقوبتها المالية وان باعه بعد علمة بالجناية ينفذ البيع ويعد قد اختار ان يدفع غرامة الجناية ، ولكن اذا تصرف في العبد قبل ان يعلم يعد معذورا في جهله ولا تجب عليه الغرامة ، بل يجب عليه اقل المقدارين قيمة العبد ومقدار الغرامة التي اوجبتها الجريمة ، وهكذا يكون الجهل بالسبب الموجب اذا خفي كالجهل بالدليل في موضع الخفاء) (٣)

هذه انواع الجهل التي تكون عذرا ومقدار قوة العذر فيها ، ونرى ان الشارع الاسلامي قد كان رفيقا بالناس ، وهذا كله كان الجهل فيه بالاحكام الشرعية الثابته من الكتاب والسنة ، ولم يكن الاعتماد في اصل تحريمها على قول فقيه من فقهاء المسلمين او جمع من الفقهاء ، انما ثبت تحريم اصلها بالينبوعين الاصليين للشريعة ذاتها ، ونرى ان الشريعة كانت سمحة كريمة وان الفقهاء قد فصلوا القول في انواع الجهل بما لم يكن معلوما قبلهم ، ذلك ان احوال الجهل مختلفة متباينة وقد وضعوا الحدود للجهل الذي يعذر فيه الجاهل ، والجهل الذي لايعذر وقد يكون فيها ذات الجهل يستحق العقاب فضلا على ان يكون مسوغا لسقوط العقاب ــ والله اعلم .

---

(١) سورة المائدة ــ اية ٩٣ .

(٢) فتح الغفار ج٣ ص١٠٤ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٤ ، انظر ايضا المهذب ج ٢ ص٢٦٨ .

(٣) الجريمة لابوزهرة ص٤٩٨ ، المهذب ج ٢ ص٢٦٨ .

جاء في المهذب للشيرازي في ايضاح الجاهل من هذا النوع بالاحكام ما نصه في حد الزنا (ولا يجب على من لايعلم تحريم الزنا لما روي عن سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة ، فقالوا ما تقول قال ما علمت ان الله حرمه ، فكتب عمر ان كان يعلم ان الله حرمه فخذوه وان لم يكن قد علم فأعلموه فان عاد فأرجموه ، وروي ان جارية سوداء رفعت الى عمر رضي الله عنه وقيل انها زنت فخفقها بالدرة خفقات وقال اي لكاع زنت فقال من غوش بدرهمين ، تخبر صاحبها الذي زنا بها ومهرها الذي اعطاها فقال عمر رضي الله عنه ما ترون وعنده علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ، فقال علي رضي الله عنه ارى ان ترجمها وقال عبد الرحمن ارى مثل ما رأي اخوك فقال لعثمان ما تقول قال اراها تستهل بالذي صنعت لاترى بأسا وانما حد الله على من علم امر الله عز وجل ، فقال صدقت ، فان زنى رجل بامرأة وادعى انه لم يعلم بتحريمه فان كان نشأ بين المسلمين لم يقبل قوله لانا نعلم كذبه ، وان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن المسليمن او كان مجنونا فافاق وزنى قبل ان يعلم الاحكام قبل قوله لانه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد)(١) .

وجاء في المغني ايضا (ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا قال عمر وعلي وعثمان لا حد الا على من علمه وبهذا قال عامة اهل العلم ، فان ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل ان يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشيء ببادية قبل منه لانه يجوز ان يكون صادقا ، وان كان ممن لايخفى عليه ذلك كالمسلم الناشيء بين المسلمين واهل العلم لم يقبل لان تحريم الزنا لايخفى على من هو كذلك ، فقد علم كذبه ، وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لان عمر قبل قول المدعي الجهل بالتحريم النكاح لان مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى علي غير اهل العلم)(٢) .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٦٨ .

(٢) المغني والشرح ج ٩ ص ١٥٦ .

المبحث الرابع : الخطأ .

==============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : تعريف الخطأ لغة .

الخطأ ضد الصواب وفي القران الكريم (ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به)(١).

وأخطأ الطريق عدل عنه ، واخطأ الغرض لم يصبه ، وخطأه تخطئة وتخطيئا نسبة الى الخطأ ويقال ان خطأت فخطئني ، والخطأ مالم يتعمد ، والخطة ما تعمد ، واخطأ يخطيء ، اذا سلك سبيل الخطأ عمدا او سهوا .

ويقال لمن اردا ان يفعل شيئا ففعل غيره اخطأ او فعل غير الصواب ومنه قوله تعالى (ومن قتل موءمنا خطأ) (٢) .

والخطيئة الذنب على العمد ، والخطء الذنب .

قال تعالى (ان قتلهم كان خطئا كبيرا)(٣) اي داثما .

وقوله تعالى (انا كنا خاطئين)(٤) اي آثمين .

من كل ما تقدم نرى ان الخطأ : ضد الصواب وانه يطلق على مالم يتعمد ، اما الخطء فهو الذنب ولا يطلق الا على ما تعمد ، والذي يهمنا الاول لصلته بالموضوع الذي نحن بصدد بحثه (٥) .

---

(١) سوة الاحزاب - اية ٥ .

(٢) سورة النساء - اية ٩٢ .
(٣) سورة الاسراء - اية ٣١ .
(٤) سورة يوسف - اية ٩٧ .

(٥) انظر لسان العرب ج ١ مادة خطأ ، تاج العروس ج ١ مادة خطأ .

المسألة الثانية : تعريف الخطأ اصطلاحا .

الخطأ في الاصطلاح معناه يتقارب كثيرا مع معناه في اللغة اذ يطلق ويراد به ضد الصواب وقيل الخطأ ، فعل او قول يصدر عن الانسان بغير قصد بسبب ترك التثبيت (١) . عند مباشرة امر مقصور سواه ، ومنه قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ)(٢) ومنه قوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٣) وقيل (هو ان يفعل فعلا من غير ان يقصده قصدا تاما ، وذلك ان تمام قصد الفعل بقصد محله وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل ، وهذا مراد من قال انه فعل يصدر بلا قصد اليه عند مباشرة امر مقصود سواه)(٤) وقيل (ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري الى الحلق والرمي الى صيد فأصاب آدميا) .

وقد يطلب الخطأ على غير هذه المعاني كالذنب مثلا أخذا من قوله تعالى (ان قتلهم كان خطأ كبيرا) (٥) وكذلك على الاثم ، اخذا من الحديث الذي في مسلم (ياعبادي انكم تخطئون بالليل والنهار وانا اغفر الذنوب جميعا فاستغفروني اغفر لكم)(٦) فالمقصود بالخطأ هنا الاثم والذنب ايضا .

كذلك يطلق ويقصد به ضد الصواب ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم (اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وذا اجتهد فأخطأ فله اجر)(٧).

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٠ .

(٢) اية رقم ٩٢ ــ سورة النساء .

(٣) الحديث سبق ذكره .

(٤) انظر شرح التلويح على التوضيح ــ فتح الغفار ج ٣ ص ١١٨ .

(٥) سورة الاسراء ــ اية رقم ٣١ .

(٦) رواه مسلم ج ٤ ص ١٩١٤ .

(٧) رواه البخاري ج ١٣ ص ٣١٨ .

المسألة الثالثة : انواع الخطأ .

ينقسم الخطأ الى قسمين هما :

القسم الاول : الخطأ في القصد .

وهو ما نتج عن فعل مباح ، او فعل اتاه الفاعل وهو يعتقد انه مباح كمن يرمي طائرا فيصيب شخصا ، او كمن يرمي جنديا في صفوف الاعداء او عليه لباسهم معتقدا انه منهم اي من العدو ثم يتبين انه من المسلمين . واما ان يكون بالتسبب كمن يحفر بئرا في الطريق العام ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط (١) .

القسم الثاني : خطأ في الفعل .

وهو ان يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر ، كمن يرمي هدفا معينا فتنزف الرمية وتصيب انسانا معصوما ، فكان الخطأ في الفعل اذ القصد سليم لكن الفعل هو الخطأ (٢) .

ويعلل الزيلعي ذلك التقسيم بقوله (وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد او على الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا ، فاصاب غيره

---

(١) فتح الغفار ج ٣ ص ١١٨ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٠ .

(٢) المصادر نفسها ، انظر ايضا التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٣١ ، الجريمة لابو زهرة ص ٤٧٥ ، عوارض الاهلية - شامل رشيد ص ٢١٨ .

من الناس)(١) وفي هذا القسم خطأ في القصد والفعل معا ، اذ هو أخطأ في قصده فظن الادمي صيدا ورماه . ومع ذلك لم تصبه الرمية ، واصابت غيره فكان الخطأ في الفعل ايضا .

وبذلك التقى النوعان ، اذ هما متناقضين حتى لايمكن جمعهما بل ان الجمع بينهما ممكن .

وهناك قسم ثالث الحقه بعض العلماء بانواع الخطأ واسموه الجاري مجرى الخطأ ومنه صورة ان ينقلب النائم على طفل مثلا فيقتله وقد علل الزيلعي كونه جاريا مجرى الخطأ وليس خطأ بقوله (ان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير خطأ لمقصوده ، ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه ، كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور)(٢) .

وفي الحقيقة ان الجاري مجرى الخطأ يتشابه مع الخطأ في الفعل ولا يتشابه مع الخطأ في القصد ، لان الخطأ في القصد كانت الاصابة مقصودة ولكنها على ظن مخطيء ، لا على صادق ، اما هذه الجريمة فنتيجة فعل مجرد كالخطأ في الفعل اذ الجريمة في خطأ الفعل نتيجة تخطيء الفعل هدفه الى غيره .

ومع ان التشابه ثابت بين الخطأ في الفعل والجاري مجرى الخطأ لايمكن ان يعد نوعا منه ، لان الخطأ بنوعيه صاحبه علم ووعي وهذا لايصاحبه علم ووعي لان معنى الخطأ في حقيقته يقتضي نوعا من العلم والقصد الى الفعل وهذا لايتوافر فيه علم ولا قصد الى الفعل .

---

(١) تبيين الحقائق - شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ .

(٢) المصدر نفسه .

المسألة الرابعة : بعض صور الخطأ .

١. ان يرمي صيدا او هدفا فيصيب انسانا فيقتله .

٢. ان يقصد فعلا محرما ، فيقتل آدميا مثل ان يقصد قتل بهيمة او آدميا معصوما فيصيب غيره فيقتله ، فهو خطأ على الصحيح لانه لم يقصد قتله .

٣. ان يقتل في ارض الحرب من يظنه كافرا ويكون مسلما فهذا خطأ لانه لم يقصد قتل المسلم فاشبه ما لو ظنه صيدا فبان آدميا .

٤. النائم ينقلب على انسان فيقتله ، فهذا القتل ونحوه في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لاعن قصد لانه مات بثقله فترتب احكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية .

٥. ان يقتل شخصا لابالمباشرة وانما بطريق التسبب مثل جناية الحافر المتعدي ومن في معناه كمن يحرث شيئا في الطريق او المسجد وجناية السائق والقائد وجناية الناخس وجناية صاحب الحائط المائل ، فالمتسبب في هذا القتل متعد فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لانه في معنى الخطأ (١) .

٦. خطأ المؤدب كالمعلم والاب والطبيب ومن في حكمهم وسوف نتعرض لهذه النقطة بشيء من التفصيل عند بحثنا لاستعمال الحق والقيام بالواجب .

---

(١) فتح الغفار ج ٣ ص ١١٨ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠١ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، البدائع ج ١٠ ص ٤٦٥٨ ، المبسوط ج ٢٦ ص ٦٦ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٤ .

المسألة الخامسة : اثر الخطأ على الحدود .

لاخلاف بين العلماء في ان الخطأ معفو عنه من ناحية الاثم الاخروي ففي هذه المسألة وقع الاجماع على ذلك ، وذلك لان الاثم مترتب على على المقاصد والنيات والمخطيء لاقصد له فلا اثم عليه (١) .

اما من ناحية الحدود والقصاص فلا شك ان الجاني المخطيء حينما ينتج عن فعله الخاطيء قتل معصوم او جرحه او قطع طرف منه لم يكن قاصدا هذه الجناية ولم يدر بخلده ان يحصل منه ما حصل ولم يبيت النية لذلك فضلا عن ان يقدم عليه ، قال تعالى (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)(٢) .

فالمخطيء معفي من مسؤولية القصاص وكل عقاب بدني وذلك لان تكليف اي انسان مبني على توافر شروط التكليف ، والتي من ابرزها ان يكون مريدا للفعل . قال تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله)(٣) . هذا من ناحية القصاص اما من ناحية الحدود فان المخطيء فيها ايضا لاعقوبة دنيوية عليه لان الاصل هو العقاب على العمد ، ولا عقاب على الخطأ . فيترتب على هذا ان كل جريمة عمدية يأتيها الانسان يعاقب عليها ولا يعاقب عليها اذا اتاها مخطئا ، فمن زنا عامدا عوقب بعقوبة الزنا ، ولكن من اتى امرأة اجنبية زفت اليه على انها امرأته لاعقوبة عليه لانه اخطأ ومن سرق سهوا او خطأ مع ماله

---

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٥ ، الموافقات ج ١ ص ١٥٠ ، الاشباه والنظائر ص ٣٠٢ .

(٢) سورة الاحزاب - اية ٥ ، زاد المعاد ج ٥ ص ٢٠٤ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٤٧٢ .

(٣) سورة النساء - اية ٩٢ ، احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢٢ .

لاعقوبة عليه لانه لم يتعمد الفعل ، ومن شرب الخمر يظنها ماء لاعقاب عليه لانه شربها من غير قصد وهكذا كل جريمة اتاها الانسان مخطئا فلا عقاب عليه ، ويمكن تعليل عدم العقاب لان الخطأ يعدم ركنا من اركان الجريمة العمدية فلا تتكون الجريمة (١) ٠

على ان انتفاء المسوءولية الجناية لانعدام ركن من اركان الجريمة لايمنع من مسوءولية الفاعل مدينا اذ القاعدة في الشريعة الاسلامية ان الدماء والاموال معصومة وان الاعذار الشرعية لاتنافي عصمة المحل ٠

فمن قتل موءمنا خطأ او جرحه ، وجبت عليه الدية والكفارة او ارش الجناية باتفاق العلماء لقوله تعالى (ومن قتل موءمنا خطا فتحرير رقبة موءمنة ودية مسلمة الى اهلة)(٢) الا ان يعفو صاحب الدم ، ومن سرق مال غيره سهوا مع ماله فعليه ان يعيد المال الى اصحابه ومن زفت اليه امرأة ظنها زوجته (٣) فوطئها باعتبار انها زوجته وظهر انها ليست زوجته فلا حد عليه وانما عليه مهرها لان الوطء في دار الاسلام لايخلو من حدا ومهر ٠

ونلاحظ ان الصالح العام هو الذي اقتضى العقاب على الخطأ ، فهناك من الجرائم الخطأ ما له خطورته ويكثر وقوعه كالقتل والجرح ، ولما كان اساس الخطأ هو التقصير وعدم الاحتياط فقد عاقب الشارع على جرائم الخطأ

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٤٨١ ٠

(٢) سورة النساء – اية ٩٢ ٠

(٣) فتح الغفار ج ٣ ص ١١٨ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨١ الجريمة لابو زهرة ص ٤٧٥ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٣٤ ٠

التي يكثر وقوعها ولا يخفى خطرها ، لان العقاب عليها يحقق مصلحة عامة اذ يحمل الافراد على التثبت والاحتياط فيقل هذا النوع من الجرائم • جاء في تبيين الحقائق للزيلعي (الضمان في الخطأ لضرورة صون الدم من الاهدار ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التفاني ولان النفس محترمة فلا تسقط بعذر التخاطوء كما في المال فيجب المال صيانة لها من الاهدار)(١) •

---

(١) تبيين الحقائق - شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٩٩ ،
انظر المهذب ج ٢ ص ٢٦٩ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٥ وما بعدها ،
فتح القدير ج ٤ ص ١٤٦ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ١٥٥ •

الباب الثاني

الباب الثاني

امتناع العقوبة لاستعمال الحق والقيام بالواجب

الفصل الأول

استعمال الحق

استعمـــال الحــــــق

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : تأديب الزوج لزوجته .

وفيه المسائل التالية :-

المسألة الاولى : دليل التأديب من القرآن الكريم .

الحياة الزوجية في الاسلام تقوم على الحب والاطمئنان والاستقرار وهذه الامور لاتأتي الا بتوفر المعاملة الحسنة للزوجة من جانب الرجل والادلة على هذا من الشرع الحكيم مستفيضة في الكتاب والسنة ، فمن الكتاب العزيز قوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف)(١) وقوله تعالى (لهن مثل الذي عليهن بالمعروف)(٢) وهذا يعني الاحسان لهن في المعاملة في كل امر من امور الحياة ليتحقق بذلك معنى قوله تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنو اليها وجعل بينكم مودة ورحمة)(٣) ومن السنة المطهرة قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع (استوصوا بالنساء خيرا)(٤) وقوله صلى الله عليه وسلم (اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم)(٥) وفي حديث آخر (خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي) .

---

(١) سورة النساء - اية ١٩ .

(٢) سورة البقرة - اية ٢٢٨ .

(٣) سورة الروم - اية ٢١ .

(٤) جزء من حديث رواه مسلم ج ٤ ص ١٧٨ .

(٥) رواه الترمذي ج ٣ ص ٤٥٧ .

فهذه النصوص وغيرها تدل على ان للزوجة حقوقا والزوج مطالب بها فاذا ما قام كل من الزوجين بما هو مطلوب منه تجاه الاخر سارت الحياة الزوجية في طريقها الصحيح وصلحت الاحوال وتحقق المراد الذي شرع من اجله الزواج .

كذلك المرأة عليها واجبات لزوجها فمن حقه ان يعاملها بالمعروف وان يعاشرها كذلك ومن حقها ان تطيعه وتحفظ عليه بيته واولاده وتحفظ سره ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عز وجل خير من المرأة الصالحة اذا امرها اطاعته واذا نظر اليها سرته وان غاب حفظته في نفسها وماله)(١) .

هكذا امر الاسلام كلا الزوجين في معاملة الاخر ، لكن اذا حدث خلاف بينهما اذا انقلبت الموازين واعتدى كل منهما على حقوق الاخر فان الرجل بحكم رئاسته للاسرة في حال عصيان المرأة وعدم قيامها بواجباتها الزوجية له الحق في تأديبها متمشيا بذلك مع النص القرآني الكريم (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فالصالحات قانتات للغيب بما حفظ الله ، واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)(٢) . فمتى ظهر من المرأة بوادر النشوز والعصيان وهو بمعنى الارتفاع ، فالمرأة الناشر هي المرتفعة على زوجها بالتعالي التاركة لامره المعرضة عنه المبغضة له ، متى ما ظهر منها امارات النشورز وجب عليهن ان يتمشى مع النص القرآني الكريم

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه ج ١ ص ٥٩٦ .

(٢) سورة النساء - اية ٣٤ .

اولا في وعظها وتذكيرها بالله عز وجل يخوفها من عقابه ويرغبها في ثوابه ، يذكرها بما اوجب الله عليها من حق الطاعة لزوجها وحرمة معصيته ، يذكرها بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لو كنت آمرا احد ان يسجد لاحد لأمرت المرأة ان تسجد لزوجها)(١) وقوله صلى الله عليه وسلم (اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح)(٢) ٠

فاذا لم ينفع معها اسلوب الوعظ والتذكير عندها ينتقل الى المرحلة الثانية وهي مرحلة اشد قسوة عليها وهي هجرها في المضجع ٠ بان لايضاجعها ويوليها ظهره ولا يكلمها ولا يحدثها ٠

وفي حالة اخفاق هذا الاسلوب فان للزوج ان ينتقل الى المرحلة الثالثة في معاملة الزوجة وهي التأديب بالضرب ضربا غير مبرح لايجرح لحما ولا يكسر عظما (٣) مستذكرا حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم (فاتقوا الله في نسائكم فانكم اخذتموهن بامان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن الا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح)(٤) ٠

وعلى هذا فالضرب علاج لايلجأ اليه الا عند الضرورة ، وليس من حق الزوج بأي حال من الاحوال في حال قيام المرأة بما تفرضه عليها الحقوق الزوجية التعرض لها بأي نوع من انواع الاذى استجابة لقوله تعالى (فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)(٥) على ان الطاعة هنا لاتعني

---

(١) رواه الترمذي ج ٣ ص ٤٥٦ ٠

(٢) رواه مسلم ج ٢ ص ١٠٥٩ ٠

(٣) احكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ١٧٠ ، احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤١٧ ، البدائع ج ٢ ص ٣٣٤ ٠

(٤) رواه مسلم ج ٢ ص ٨٨٩ ٠

(٥) سورة النساء - اية ٣٤ ٠

الطاعة في كل شيء بل فيما احل الله وما اباحه ، اما ما حرم الله ونهى عنه فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (١) اذا كان الحال كذلك وهذه معاملة الاسلام للمرأة ، اخذ وعطاء ، حق وواجب ، فلا عبره بمن يقلد اعداء الله وينفي ضرب المرأة وسوف نبين حدود الضرب الشرعية ومتى تضرب المرأة ، يقول صاحب تفسير المنار في الرد على هؤلاء (يستكبر بعض مقلدة الافرنج في ادابهم من مشروعية ضرب المرأة الناشز ولا يستكبرون ان تنشز وتترفع عليه فتجعله وهو رئيس البيت مرؤسا بل محتقرا ، وتصر على نشوزها حتى لاتلين لوعظه ونصحه ولا تبالي باعراضه وهجره ، ولا ادري بما يعالجون هؤلاء النواشز وبما يشيرون على ازواجهن ان يعاملون به لعلهم يتخيلون امرأة ضعيفة نحيفة مهذبة اديبة يبغي عليها رجل فظ غليظ فيطعم سوطه من لحمها القريض ويسقيه من دمها العبيط ويزعم ان الله تعالى اباح له مثل هذا الضرب من الضرب وان تجرم وتجني عليها ولا ذنب كما يقع كثيرا من غلاظ الاكبار متجري الطباع وحاش لله ان يأذن بمثل هذا الظلم ، او يرضى به ، وان من الرجال الجعظري الجواظ الذي يظلم المرأة بمحض العدوان وقد ورد في وحيه امثالهم بالنساء كثير من الاحاديث)(٢) .

---

(١) احكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ١٧٢ ، احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص٤٢٠ ، تفسير المنار ج ٥ ص ٧٤ .

(٢) تفسير المنار ج ٥ ص ٧٣ وما بعدها .

المسألة الثانية : متى يجوز للزوج ان يضرب زوجته .

اذا كان الاسلام قد اباح الضرب بالنسبة للزوجة الناشز تأديبا لها وارجاعا لها الى جادة الصواب ، فهل تضرب الزوجة لاي سبب وفي اية مناسبة ؟ - الحقيقة ان الاية التي تحدثنا عنها في المسألة الاولى وهي النشوز واضحة الدلالة على ان الضرب لايكون الا للزوجة الناشز وهي العاصية لزوجها المخالفة لامره ، الخارجة عن طاعته ، كالتي تخرج من البيت بغير اذنه ، واذا عصت امره او ارتكبت محظورا شرعيا كمقابلة غير المحارم ، والتزين في غير البيت ، وتبذير ماله ، في كل هذه الحالات فان للزوج ان يؤدب زوجته بعد ان يعظها ويهجرها ، اخذا من الاية الكريمة في ذلك .

وقد روي عن ابن عباس في تفسيره لقوله تعالى (واضربوهن) قوله اذا اطاعته في المضجع فليس له ان يضربها ، وقال مجاهد اذا نشزن عن فراشه يقول لها اتقي الله وارجعي (١) .

وكما ذكرنا ان بعض الفقهاء عمم تأديب الزوج لزوجته حتى شمل غير حالة النشوز فقالوا ان للزوج ان يؤدب زوجته على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقدر وقد ادى هذا التوسع في نطاق حق التأديب الى ان اعتبره بعض الفقهاء نوعا من التعزير الذي للقاضي على الناس كافة ، وبذلك صار للزوج حق تعزير زوجته كما للقاضي حق تعزير افراد الناس ولكن تعزير الزوج لزوجته يتقيد بطبيعة الحال بقيود يتميز بها عن تعزير القضاء (٢) .

---

(١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٨٩ .

(٢) نهاية المحتاج للرميلي ج ٦ ص ٣٨٢ - ٣٨٣ ،
المغني والشرح الكبير ج ٨ ص ١٦٤ ،
احكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ١٧٢ - ١٧٣ .
البحر الرائق ج ٥ ص ٥٣ .

المسألة الثالثة : آلة الضرب وحده .

ضرب الزوجة وان كان مأذونا به شرعا لكنه مقيد بالتوجيه النبوي الكريم الا يكون هذا الضرب مبرحا ، حيث يقول عليه الصلاة والسلام (استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم لستم تملكون منهن شيئا غير ذلك الا ان يتأتين بفاحشة مبينة فان فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح (١) .

وقوله عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع (ولكم عليهن الا يوطئن فراشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح)(٢) هذا هو التوجيه النبوي في طريقة الضرب المأذون به شرعا الضرب الخفيف الرحيم غير مبرح ولا شاق الذي يكون بقصد التأديب لابقصد الايذاء وهو الذي لايكسر عظما ولا يجرح لحما ولايدمي ولايترك اثرا في الجسم ، من هنا فان آلة الضرب تكون اما باليد وقد قال الشافعية انه ينبغي ان يكون الضرب بيده وان يصفعها ايضا بيده او الوكز وهو الضرب بمجمع الكتف على الكتف او الصدر وفي الجسد كله ، او الضرب بالمنديل وهو ما يمسح به الرأس والوجه واعضاء الجسم او بالمنديل الملفوف او الضرب بالمخدة وهي ما يوضع تحت الرأس لان الضرب بالمخدة لايترك اثرا او جرحا او شيئا (٣) او الضرب بالسواك او الضرب بالشراك وهي سيور النعل او الضرب بالدرة وهي سوط مأخوذ من الجلد او الضرب باعواد الريحان او الضرب باعواد الحشيش الى غير ذلك من الادوات المستعملة في الضرب حيث نلاحظ من كل

---

(١) رواه الترمذي - سنن الترمذي ج ٢ ص ٣١٥ .

(٢) رواه مسلم ج ٢ ص ٨٩١ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٨٣ ، المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٤٤٩ ، تفسير المنار ج ٥ ص ٧٤ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٥ .

ما تقدم نلاحظ ان الاداه المستعملة في الضرب شرعا تتمشى مع هدف الضرب وهو التأديب وترمي الى النتيجة وهي الاصلاح بعيدا عن التعذيب والجرح والكسر ، فكل الوسائل التي ذكرناها وقد نص عليها الفقهاء انها وسائل ضرب لاتوءدي الى تلف العضور او كسره ، وكل ماعدا هذه الوسائل ممنوع الضرب بها لانها قد توءدي الى كسر او جرح ومن الادوات الممنوعة الضرب بالنعال وهو الحذاء او الضرب بالعقال او الضرب بالعصاء الغليظة او الضرب بالحبل او الضرب بالحديد او الخشب القاسي او التهديد بالطفل بالسكين او باية آلة حادة او بالاسلاك الكهربائية او الركل بالرجل على بطنها او غير ذلك من الادوات التي قد توءدي الى التلف (١) .

ويضاف الى كل هذا ان هناك مواضع لايجوز له ان يضربها او يقترب منها كالوجه ، وقد اتفق الفقهاء على مع ضرب الوجه لانه اشرف الاعضاء ومنبع الحواس وموضع الجمال ويضم محاسن الجسم ، استدل الفقهاء على هذا بما رواه ابو هريره رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال (اذا ضرب احدكم فليتق الوجه)(٢) وبقوله عليه الصلاة والسلام (اعط كل عضو حقه واتق الوجه)(٣) . كذلك لايضرب الرأس لانه ملحق بالوجه اخذا من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للجلاد (اياك ان تضرب الرأس)(٤) . كذلك لايضرب مكان العفة وهو الفرج لان ضربه يوءدي الى التلف او الى الموت ، وقد روي عن عمر بن الخطاب انه قال (اياك ان تضرب الفرج) او ضرب مكان القلب او ضرب الثديين او ضرب الصدر او ضرب البطن فكل هذه الاماكن ممنوع الضرب فيها لانها قد توءدي الى التلف (٥) .

---

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٤ ، المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٠٤ ، المبسوط ج ٩ ص ٧٢ .

(٢) رواه مسلم ج ٤ ص ٢٠١٦

(٣) اخرجه البيهقي ج ٨ ص ٣٢٧ .

(٤) المغني والشرح الكبير ج ٨ ص ١٦٣ ، المبسوط ج ٩ ص ٧٢ ، المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٤٤٩ ، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٨٣ ، المحلى ج ١١ ص ١٧٣ .

المسألة الرابعة : هل يجوز التأديب لأول معصية .

من المتفق عليه بين الفقهاء انه لايجوز ضرب الزوجة لخوف النشوز قبل اظهاره وانما تضرب لاظهار النشوز فعلا ، لكن اذا نشزت الزوجة لاول مرة فهل له ان يضربها ، اختلف العلماء في ذلك على قولين :-

القول الاول :

وبه قال المالكية والحنفية ان الضرب لايكون لاول معصية وانما يكون لتكرار المعاصي والاصرار عليها ، فاذا عصت اول مرة وعظها بالرفق واللين وان عادت كان له ان يهجرها فان عادت كان له ان يضربها ، وحجة هذا الرأي ان الواو وردت للتركيب في قوله تعالى (فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)(١) وان المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل . وما هذا سبيله مبدأ بالاسهل وهذا قول للشافعية والحنابلة ايضا (٢) . ويترتب على الاخذ بهذا الرأي ان يعاقب من يضرب زوجته لاول معصية او لثاني معصية اما الثالث فانه لاعقوبة عليه لانه استعمل حقه في حدوده المقرره ويعاقب ايضا من يؤدب زوجته للمعصية الثالثة اذا لم يكن وعظها او هجرها قبل ذلك .

---

(١) سورة النساء - اية ٣٤ .

(٢) البدائع ج ٢ ص ٣٣٤ ، المغني والشرح ج ٨ ص ١٦٢ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٥ ، البحر الرائق ج ٥ ص ٥٣ .

القول الثاني :

وهو الرأي الراجح في مذهبي الشافعي واحمد ان من حق الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية او لم تتكرر وسواء سبق الضرب وعظ وهجر او لم يسبق الضرب شيء من ذلك ، وحجة اصحاب هذا الرأي ان عقوبات المعاصي تختلف بالتكرار وان الواو في قوله تعالى (فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)(١) جاءت لمطلق الجمع وليست للترتيب (٢) .

ويترتب على هذا الرأي ان من ضرب زوجته لاول معصية لايعاقب على ضربها لانه استعمل حقه في حدوده المقرره .

والذي يظهر لي في هذه المسألة رجحان القول الاول لان الحياة الاجتماعية تقوم على التفاهم والتعاطف والتراحم وهذا يقتضي ان يحسن عشرة الزوجة ومن احسان العشرة معها ان يبصرها بأخطأها بطريقة مهذبة وباسلوب محبب الى النفس فان ضربها لاول وهله قد يوءدي الى عكس المقصود من الضرب فضلا عن ان الاية الكريمة واضحة الدلالة في التدرج في تربية الزوجة اولا بأول ، لكي تستمر العشرة وتستمر الحياة الهانئة التي ارادها الله لعباده - والله اعلم .

(١) سورة النساء - اية ٣٤ .
(٢) المهذب ج ٢ ص ٦٩ ، المغني والشرح ج ٨ ص ١٦٢ ، اسنى المطالب ج ٣ ص ٢٣٨ وما بعدها .

المسألة الخامسة : التأديب والمسؤولية الجنائية .

في المسائل السابقة بينا ما تكون عليه الحياة الزوجية في الاسلام من العشرة والحسنة وحدود التأديب المشروع وادواته واماكنه التي يجوز فيها ، وبقي ان نبين أثر التأديب على المسؤولية الجنائية وفيه النقاط التالية :-

النقطة الاولى :

اذا تجاوز الحد المقرر شرعا في التأديب بحيث ضرب زوجته ضربا شديدا وشاقا او باداة حادة او كبيرة وترتب على ذلك احداث ضرر بليغ في اعضائها او حواسها وكان متعمدا ، فان الفقهاء رحمهم الله تعالى اجمعوا على ضمان الزوج ومسؤوليته عن هذا الضرر والتلف الحادث للزوجة جاء في ملتقى الانهر (اذا كان الضرب عمدا من الزوج لزوجته ضمن باجماع الفقهاء)(١) .

ويقول الشيخ عبدالقادر عودة (اما اذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسؤول جنائيا ومدنيا عن فعله)(٢) .

---

(١) مجمع الانهر ج ١ ص ٦١٣ .

(٢) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥١٨ ، ينظر ايضا الدرر الحكام ج ٢ ص ٧٧

النقطة الثانية :

اذا ترتب على التأديب المباح والمشروع تلف او عاهة او غير ذلك فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :-

القول الاول : ذهب المالكية والحنابلة والظاهرية الى ان الزوج لايضمن تلف زوجته الناتج عن التأديب المشروع والمباح والمأذون فيه على ان يكون هذا الضرب مما يعتبر مثله تأديبا وزجرا وردعا واصلاحا لا اتلافا وانتقاما وذلك بتوفر الشروط في آلة الضرب والمقدار المحدد في التأديب ومواضع الضرب والا ضمن (١) .

فقد جاء عند المالكية في معرض الحديث عن الضرب المشروع اذا احدث تلف او عاهة انه يضمن فقالوا (فان وقع فهو جان فلها حق التطليق وعليه القصاص (٢) .

وجاء في المغني عن الحنابلة (وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز) (٣) .

وقولهم ايضا (وان ضرب زوج زوجته في نشوز ولم يسرف لم يضمن) وفي الانصاف ايضا (وهذا هو المذهب نص عليه)(٤) .

---

(١) الدرر الحكام ج ٢ ص ٧٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١١٠ .

(٢) الشرح الصغير في هامش بغلة السالك ج ١ ص ٤٣٩ .

(٣) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٤٩ .

(٤) الانصاف ج ١٠ ص ٥٣ .

وقال الظاهرية اذا ضربها زوجها بلا ذنب وادى الى التلف وجب الضمان ، اما اذا ضربها بحق وبسبب ذنب فلا ضمان عليه لان من شروط الضرب المباح والمأذون فيه شرعا هو الذي لايؤلم ولا يجرح ويكسر عظما ولا فان ادى الى الام وغيره وبدون ذنب وجب الضمان وقالوا انه اذا ضربها بغير ذنب اقيدت به (١) .

وقد قال اصحاب هذا الرأي في معرض استدلالهم على ما ذهبوا اليه ان الضرب عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد ، لان الزوج قد استعمل في هذه الحالة حقه المشروع والمأذون به (٢) .

القول الثاني : ذهب الاحناف والشافعية الى ان الزوج يضمن تلف زوجته في جميع الاحوال سواء كان استعمال الحق مشروعا او ليس بمشروع وبسبب وبدون سبب وبحق وبدون حق .

جاء في الفتاوى الهندية (اذا عزر الزوج زوجته لترك الزينة او لاجابة اذا دعاها الى فراشه او لاجل ترك الصلاة او الخروج عن البيت فماتت ضمن)(٣) .

وقال في تبيين الحقائق (ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت)(٤) .

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٤١ .

(٢) المغني والشرح ج١٠ ص ٣٤٩ .

(٣) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٨ .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٢١١ .

كذلك جاء عن الشافعية ان يضمن اذا افضى الضرب الى تلف وجب الغرم فيه ، وحجة اصحاب هذا الرأي ان تأديب الزوج لزوجته ليس واجبا وانما هو مأذون فيه ، بشرط سلامة العافية ، كذلك ان التأديب حقا للزوج وهو متروك لتقديره واجتهاده فان ادى الى تلف فانه يتحمل نتيجة اجتهاده .

ويترتب على قولهم هذا ان سراية الفعل المباح الى ما دون النفس يتحقق به الضمان ، فاذا ضرب الزوج زوجته على ذراعيها او اذنيها او عضو من جسمها فتلف وجب عليه الضمان (١) .

والحقيقة انني اميل الى ترجيح هذا الرأي القائل بانه اذا زاد عن المقدار المأذون به شرعا فانه عليه الضمان لان الاصل في التأديب ان يكون بقدر الحاجة اليه ، وما تمادى اصحاب الجهل والضلال لاعتقادهم ان التأديب مطلق لهم الحرية فيه كيفما شأوا فاذا ماعلموا انهم يطالبون ومؤاخذون بما زاد عن الحد المسموح به شرعا ، ارتدع بعضهم وفي هذا سد لباب من يقول بان الاسلام هظم المرأة حقها وجعلها فريسة للرجل ، فمن انصافها ان يحترم الرجل ادميتها ولايضربها ضرب البهائم ، فاذا فعل ذلك فانه مسؤول عن فعله .

وفي هذا توجيه نبوي كريم بان لايضرب الزوج زوجته كما يضرب دابته ثم يجامعها او يضاجعها ليلا ، اما اذا كان مقتصرا على التأديب المشروع وبوسائله وكيفيته المعروفة ووقع اثناء هذا التأديب كسر او قدر الله ان ماتت المرأة فان هذه الحالة لايضمن لانه ليس معتديا والله اعلم .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٩٠ ، المحلى ج ١٢ ص ٣٦٧،
البدائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩ .

يقول الشهيد عبد القادر عودة (ويتبين من الايتين السابقتين ان الزوج لايسأل جنائيا ولا مدنيا عن التأديب ما دام في حدودة الشرعيه لانه يستعمل حقا اباحه له الشارع ، اما اذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسوءول جنائيا ومدنيا عن فعله)(١) .

النقطة الثالثة : القصاص بين الزوجين .

اذا ادب الرجل زوجته فماتت فانه يعفى من عقوبة القصاص على رأي جمهور العلماء اذا توفر شرطان .

الشرط الاول : ان تكون ناشزة وان يكون الضرب قد تعين للتأديب بان كان قد وعظها ، ثم هجرها في المضجع فلم ترتدع ، فضربها فانه في هذه الحالة يكون الضرب قد تعين للتأديب ويكون اصله مباحا ، ولكنه تجاوز الحد ، اما اذا كانت غير ناشزة فضربها اعتداء ومغاضبة كما يفعل بعض الازواج فانه في ظاهر الشريعة يكون معتديا قتله شبه عمد على الاقل ، ولا يكون خطأ وعن الامام مالك يعتبر قاتلا عمدا ويقتص منه ومثل ذلك اذا كان الضرب لم يتعين سبيلا لمنع النشوز (٢) .

ولا بد ان نشير هنا الى ان الضرب فيه ضرر وايذاء يلحق الزوجة ، وان الضرب لايباح الا لوقوع ضرر اشد ، وهو النشوز الذي يوءدي الى قطع الحياة الزوجية ، فاذا ادى اليه ولم يتعين لدفع النشوز الا هو ابيح في تلك الحدو التي بينها النبي صلى الله عليه وسلم .

---

(١) التشريع الجنائي - عبد القادر عودة ج ١ ص ٥١٧ .

(٢) انظر الاحكام السلطانية لابي يعلي ص ٢٨٢ ، القعوبة لابو زهرة ص ٤٧٦ ، التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ٥١٦ .

الشرط الثاني : لمنع القصاص في ضرب المرأة ان يكون الضرب غير مبرح. فضربها بعصا ضربا شديدا فانه لايكون مباحا ، فيكون شبه عمد ولايكون خطأ ، ويعزر تعزيرا شديدا على مذهب الائمة الثلاثة ، وبمقتضى مذهب الامام مالك يكون عمدا يوجب القصاص ، حيث لايوجد شبه عمد في مذهب الامام مالك ، ولكن اذا لكزها فاثر ذلك في نفسها فماتت فان هذا هو الذي يعفى فيه من القصاص على مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى ولا يكون شبه عمد على مذهب الائمة الثلاثة اذ يكون وضح فيه الخطأ (١) .

النقطة الرابعة : قتل الزوج زوجته .

اذا اقدم الرجل على قتل زوجته عمدا ، ففي هذه المسألة لاتخلو من حالات :

الحالة الاولى : ان يكون للزوج منها ولد ففي هذه الحالة لايجب عليه القصاص لولده لانه اذا لم يجب بالجناية عليه ، فلانه لايجب بالجناية له على غيره اولى ، وقال الفقهاء بانه سواء أكان الولد ذكرا ام انثى او كان للمقتول ولد سواء او من يشاركه في الميراث او لم يكن ، لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه ، واذا لم يثبت بعضه سقط كله ، لانه لايتبعض ، وصار كما لو عفى بعض مستحق القصاص عن نصيبه (٢) .

الحالة الثانية : الا يكون للمقتول ولد منها ففي هذه الحالة وجب القصاص في قول اكثر اهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز والنخعي والثوري والشافعي والحنفية والمالكية والظاهرية (٣) .

---

(١) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٤٩ ، اسهل المدارك لمعرفة مذهب مالك ج٣ ص ١٢٨ ، البدائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩ .

(٢) المغني والشرح ج ٩ ص ٣٦٢ .

(٣) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤١ ، ج١٢ ص ٣٦٦ وما بعدها ، المجموع شرح المهذب ج ١٨ ص ٣٦٤ ، بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٠٥ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٥ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٤ ، الام ج ٦ ص ١٣١ ، حاشية الطحاوي ج ٤ ص ٢٧٥ ، تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤٩ .

وقال الامام الزهري رحمه الله تعالى لايقتل الزوج بامرأته لانه ملكها بعقد النكاح فاشبه الامة ، وحجة الجمهور انهما شخصان متكافئان يحد كل منهما بقذف صاحبه فيقتل به كالاجنبيين ، اما قوله انه ملكها فغير صحيح فانها حرة وانما ملك منفعة الاستماع فأشبه المستأجر ولهذا تجب دميتها عليه ويرثها ورثتها ولايرث منها الا مقدار ميراثه ولو قتلها غيره كانت ديتها او القصاص لورثتها بخلاف الامة .

والذي يظهر لي في هذه المسألة والله اعلم هو ترجيح رأي جمهور العلماء من انه في حالة عدم وجود ولد من الزوج فانه عليه القصاص وذلك لقوة وجهة نظر جمهور العلماء وتمشيها مع روح الشريعة الاسلامية في اخذ الحق لمستحقيه ، ومن ناحية اخرى فيها اشارة الى الذي قد تسول له نفسه التعدي على الزوجة بالقتل ان مصيرة القتل ايضا وفي هذا ردع لكل عابث يحاول ان ينتهك الحرمة الادمية وان يقتل النفس التي حرم الله وبصفته زوج لايعفيه من المسوءولية حسب ما أرى .

اما صلة هذه المسألة بموضوعنا فلقد اوضحت كلام العلماء في التأديب المباح ونتائج الخطأ فيه واراء العلماء وفي هذه المسألة يظهر لنا على رأي جمهور العلماء ان القصاص امتنع عن الاب بسبب وجود الابن الذي هو صاحب الحق في القصاص ، من هنا ظهرت الصلة القوية بموضوع البحث وان العقوبة تمتنع في هذه الحالة على الفاعل بسبب وجود الابن والله اعلم .

المبحث الثاني : تأديب الصغار .

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : شروط تأديب الصغار .

اهتم الاسلام بالانسان اهتماما عظيما منذ ولادته الى هذه الحياة وحتى بعد وفاته . وما من مرحلة من مراحل العمر الا وللاسلام فيها توجيه سديد وحكم عظيم ، ومن هذه المراحل مرحلة الصغر التي هي من اهم مراحل الحياة ، ولما كانت النشأة الصالحة هي الاساس ، لذلك حث ديننا الاسلامي العظيم على الاهتمام بالاهل والاولاد وتربيتهم وتنشأتهم التنشأة الصالحة . قال تعالى (يا ايها الذين امنوا قوا انفسكم واهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لايعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون)(١) . ففي هذه الاية الكريمة امر الله سبحانة وتعالى الاولياء ان يؤدبوا اهليهم ومنهم الاولاد ويأمرونهم بطاعة الله سبحانه وتعالى وينهونهم عن معصية الله ، وان يقوموا عليهم بامر الله ويأمروهم ويساعدوهم عليه واذا رأوهم على معصية الله تعالى زجروهم عنها .

وفي معنى هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (مرو اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها ابناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع)(٢) .

---

(١) سورة التحريم - اية ٦ .

(٢) الحديث رواه ابو داوود ج ١ ص ٣٣٤ .

ويدخل في هذا امره بالفرائض الاخرى وتعليمه القراءة والكتابة واعانته على مواصلة طلب العلم وتأديبه التأديب الحسن لقوله صلى الله عليه وسلم (ما نحل والد ولده افضل من ادب حسن)(١) لكن هذا الادب الذي حض عليه الاسلام ووجه اليه لابد من شروط تضبطه حتى يؤدي النتيجة المرجوه منه ولكي لاتكون النتيجة عكسية او عكس مايراد ، لذلك يشترط له ما يشترط في تأديب الزوجة فيجب ان يكون التأديب لذنب فعله الصغير ، لا لذنب يخشى ان يفعله ، وان يكون الضرب غير مبرح متفقا مع حال الصغير وسنه وان لايكون على الوجه والمواضع المخوفة كالبطن والمذاكير وان يكون بقصد التأديب وان لايسرف فيه وان يكون مما يعتبر مثله تأديبا للصغار ، ففي هذه الحالات يكون الفعل مباحا (٢) وهذا النوع من التأديب لا مسؤولية فيه ولاضمان .

والتربية والتأديب كما انها مسؤولية الاب كذلك هي مسؤولية الام والمعلم لان تعليم الصغار كما اشرنا اليه هو من الامور المقررة في الشريعة الاسلامية فتجب على الاباء كذلكتجب على المعلمين في المدارس ، وتعليم الصبيان على ايدي معلمين يستدعي ولا شك ان يحتاج المدرس الى تأديب بعض من يدرسون عنده وذلك لحملهم على الجد في دراستهم او منع اذى بعضهم عن بعض ، وهو حين يقوم بهذا التأديب يفترض فيه حسن النية وسلامة القصد والبعد عن التهور والطيش والانتقام ، لكن لايعني ان يترك المعلم مطلق اليدين في التأديب لانه وهو بشر معرض الى الخطأ في العقاب والتجاوز في التأديب ، لذلك فان ما ذكرناه من شروط في تأديب الوالد لولده ينطبق تماما على المعلم وتجري عليه نفس الشروط فاذا وقع خطأ من الاب او الام او المعلم فعلى من تقع المسؤولية الجنائية والحالة هذه .

هذا ما سنبحثه في المسألة التالية .

---

(١) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٦ ومابعدها ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٣ وما بعدها ، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٢٩ .

المسألة الثانية : الخطأ الناتج عن تأديب الاب والام والمعلم والمسؤولية الجنائية فيه .

التأديب المأذون به شرعا بشروطه التي ذكرناها سواء وقع من الاب او المعلم او الام او ادى الى السرايةوتلف العضو او افضى الى الموت فان العلماء اختلفوا في المسؤولية الجنائية المترتبة عليه على قولين :

القول الاول :

مذهب الامام مالك واحمد ومحمد بن الحسن وابي يوسف من الحنفية واهل الظاهر ذهبوا الى ان المؤدب لايضمن ما دام الضرب مما يعتبر مثله ادبا وما دام التأديب في حدوده الشرعية ، اما اذا كان الضرب شديدا بحيث لايعتبر مثله ادبا فالمؤدب مسؤول جنائيا . فما حصل من جراح او وفاة من جراء تأديب الاب ابنه او المعلم فلا ضمان فيه لان هذا سراية امر مأمور به ، ومأذون فيه (١) وحجة اصحاب هذا الرأي تقوم على ما يلي :-

اولا : ان التأديب فعل مأذون فيه ممن له سلطانه ، بل انه واجب وان الموت جاء نتيجة لفعل مأذون فيه ، والمتولد من المأذون فيه لايعد اعتداء وخصوصا ان الاولياء لهم الشفقة مما يحول بينهم وبين قصد الاذى لمجرد الاذى وكذلك الشأن في المعلم ، فان ذلك عمله وهو بمقتضى عمله الذي خصص له لايفرض فيه الاعتداء ، فيكون فعله مأذونا من الولى فلا ضمان .

---

(١) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٢٩ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٥ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٣٤ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٥١٨ ، تحفة المودود في احكام المولود ص ١٩٤ .

ثانيا : ان التأديب والتعليم امران مطلوبان على جهة فرض العين بالنسبة للاب اوالولي وعلى وجه الكفاية بالنسبة لغيرهما ولو كان ثمة عقاب اذا ادى التأديب او التعليم الى تلف عضو او تلف النفس لامتنع هوءلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان (١) .

القول الثاني :

للامام ابي حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى وقالا بأن الاب والوصي والمعلم عليهما الضمان لان المأذون لهما هو التأديب وليس القتل والجرح فلما حصل ذلك فعليهما الضمان .

ووجه الامام الشافعي الذي يرى ان الاب والمعلم اذا ادب ولده او المعلم واصيب بجرح او وفاة نتيجة للتأديب انه يضمن ، لان سراية المقرر حدا او قصاصا لاضمان فيه ومن قتل في هذا الحق قتله فيه لان هذه الامور التي حددها الشارع ولا يحق تعطيلها بحال . وهذا بخلاف التأديب فانه لما كان يجوز فعله وتركه كان فيه الضمان عند التلف لان التلف لما حصل به كان دليلا عن التجاوز والعدوان (٢) .

اما وجة قول الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى فتوجيه قوله بالضمان ان التأديب اسم الفعل يبقى الموءدب حيا بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب والاب غير مأذون له بالقتل فيضمنه كذلك المعلم او الاستاذ وبالنسبة للمعلم فعند الامام ابي حنيفة انه اذا لم يكن

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٣٠٥ ، الجريمة لابو زهرة ص ٤٧٧ .

(٢) الام للشافعي ج ٦ ص ١٧٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٩ .

مأذون له فهو كما ذكرنا انه ضامن اما اذا اذن الاب له فقد قال الامام رحمه الله بانه لايضمن للضرورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة ، وهذا الضرر لم يوجد في الاب لان لزوم الضمان لايمنعه من التأديب لفرط شفقته على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة (١) .

الرأي الراجح : والذي يظهر لي والله اعلم ان الرأي الاول القائل بعدم الضمان هو الراجح لان الاب محسن في قصده في تأديب ولده وقد قال الله تعالى (ما على المحسنين من سبيل)(٢) . جاء في تفسير هذه الاية في احكام القرآن لابن العربي (هذا عموم ممهد في الشريعة اصل في رفع العقاب والعتاب عن كل محسن)(٣) .

ولان الاب والوصي كلاهما مأذون لهما في تأديب الصبي وتهذيبه واصلاحه وزجره عن سيء الاخلاق وما حصل نتيجة خطأ في القصد لايوءاخذ عليه ، ولان ما يقوم عليه به من تأديب لايقتل عادة ، بخلاف التعدي فانه في حالة التعدي يكون ضامنا ، والاب عنده من العطف والحنان والشفقة ما يستبعد معه ان يكون في ادبه قسوة او تجاوز الامر الذي لايليق معه تضمينه عملا قام به بقصد الاصلاح والزجر وكذا الوصي فان الشأن فيه النصح والاخلاص والعطف على اليتيم اذ لولا هذا لما جاز اختياره وصيا .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦٣ .

(٢) سورة التوبة - اية ٩١ .

(٣) احكام القرآن ج ٢ ص ٩٨٣ .

اما بالنسبة للمدرسين فالحقيقة ان الامر يجب ان يقوم على مبدا الوسطية ، فلا افراط في التأديب حتى يكره الاولاد المدرسة ويهربوا منها ولا تدليلي بحيث تعم الفوضى ، فاذا كان التأديب بهذا المستوى وبالشروط التي ذكرناها فانني ارى ان المعلم ايضا غير ضامن ، اما اذا زاد عن الحد اللازم كما بفعل البعض وضرب الصبي بعصا مثل او بحديدة ، او ركله او وكزه وكزا شديدا ففي هذه الحالة ارى ان المعلم يضمن لانه خرج عن عن حدود الادب المعقول والمسموح به شرعا ، نستفيد من هذا اننا ندعوا المدرسين ايضا الى التعقل والاعتدال في معاملتهم للتلاميذ وترغيبهم في المدرسة باسلوب طيب فلا يكون الضرب الا في اضيق الحدود التي لاتوءذي والله اعلم .

المبحث الثالث : الاصابات في الملاعب الرياضية .

==============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : الشريعة والالعاب الرياضية .

الاسلام يحث على القوة ويدعو لها وان ممارسة النشاطات الرياضية هو امر ضروري لاستدامة الصحة وحسن الحال ، والاسلام عندما يدعو للقوة التي يعز بها المسلمون وتعينهم على الاحتفاظ باجسامهم قوية عامرة بالايمان عامرة بطاعة الله عز وجل ، ومن اوجه النشاط التي تؤدي الى القوة مثلا العاب الفروسية ، ولقد حض الاسلام عليها باعتبارها مقوية للاجسام منشطة للعقول ، كما انها مظهرة للمهارة ودعوة للشجاعة والفتوة . اخرج البخاري عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال (سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل التي اضمرت فارسلها من الحفياء وكان امدها ثنية الوداع ، فقلت لموسى كان بين ذلك ، قال ستة اميال او سبعة وسابق بين الخيل التي لم تضمر فارسلها من ثنية الوداع وكان امدها مسجد بن زريق ، فقلت كم بين ذلك : قال ميل او نحوه وكان ابن عمر ممن سابق فيها)(١) .

ففي هذا الحديث الشريف سابق الرسول صلى الله عليه وسلم بين الخيل وفي هذا دليل على مشروعية السباق ، كذلك تشمل الالعاب الفروسية في الشريعة ما نسميه اليوم بالالعاب الرياضية والعاب الفروسية والسباق فكل هذا يدخل تحت مدلول لفظ الفروسية واعداد القوة .

---

(١) فتح الباري ج ٦ ص ٧١ .

وتجيز الشريعة من انواع الفروسية كل ما يؤدي الى التفوق في القوة والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم او وقت الحرب كالمسابقة بالاقدام ودليلها مشهور فعن عائشة رضي الله عنها قالت (سابقني النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته ، فلبثنا حتى اذا ارهقني اللحم فسابقني فسبقني فقال هذه بتلك)(١) .

كذلك مما يجوز شرعا سباق السفن والسيارات والطائرات وسباق الطير وما اشبه وكاللعب بالشيش والمزاريق والسيوف والعصي وكالرماية بالنبال والمنجنيق والاسلحة النارية وكالمصارعة والملاكمة والعلاج ، اي رفع الاثقال وشد الحبال والسباحة (٢) .

وتمتاز الشريعة الاسلامية بانها جاءت صريحة في الامر في الفروسية والترغيب فيها وذلك لقوله تعالى (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل)(٣) وقوله عليه الصلاة والسلام (الا ان القوة الرمي ، الا ان القوة الرمي)(٤) وبقوله عليه الصلاة والسلام (المسلم القوي خير من المسلم الضعيف)(٥) وقوله عليه الصلاة والسلام (ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة في الجنة ، صانعة يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ، ارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ، وليس من اللهو الا ثلاث تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته اهله ورمية بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعدما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها)(٦) .

---

(١) اخرجه احمد في مسنده ج ٦ ص ٣٩ .

(٢) التشريع الجنائي - عبد القادر عودة ج ١ ص ٥٢٥ .

(٣) سورة الانفال - اية ٦٠ .

(٤) رواه مسلم رقم ١٩١٧ كتاب الامارة .

(٥) اخرجه مسلم رقم ٢٦٦٤ .

(٦) اخرجه ابو داوود حديث رقم ٢٥١٣ والترمذي ج ٤ ص ١٧٤ حديث رقم ١٦٣٧ .

ولقد ذكرنا انه صلى الله عليه وسلم سابق بالاقدام وسابق بين الخيل وثبت انه سابق بين الابل وحضر نضال السهام عن ابي هريره رضي الله عنه قال بينما الحبشة يلعبون عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرابهم اذ دخل عمر بن الخطاب فاهوى الى الحصباء فحصبهم بها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم دعهم ياعمر)(١) وثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه صارع ركانه فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم (٢) فقد دل هذا الحديث على فعل الرسول صلى الله عليه وسلم لهذه الرياضة وهذا دليل مشروعية المصارعة في الاسلام ، بشرط عدم الضرر وثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه طعن بالرمح وركب الخيل مسرجة ومعراة (٣) .

والاصل في الشريعة الاسلامية ان كل ما ينفع الامة في دينها ودنياها من علم او فن او صناعة فهو من فروض الكفاية وتعلمه واجب على الامة ولا خيار لها في الاخذ به او تركه وعلى هذا تكون الفروسية بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق فرضا من فروض الكفاية وواجبا على الافراد ليس لهم ان يتخلوا عنه (٤) .

اما ما نشاهده هذه الايام من تقديس للعب واخراج له عن اطاره الذي يجب ان يسير فيه من تجميع وهدر لطاقات شباب الامة حول الملاعب الساعات الطوال او من نشاهده من المصارعة التي تعتمد اعتمادا اساسيا على الضرر والايذاء حتى تصل احيانا الى قتل الشخص المقابل ، فهذه لاشك ان الاسلام لايجيزها ولايحض عليها لان ضررها واضح ومبين الاولى لانها ملهاة للامة والهدف الاساسي منها هو سرقة الوقت بالنسبة لاعز ما تملك

---

(١) رواه مسلم رقم ٨٩٣ ج ٢ .

(٢) اخرجه ابو داوود ج ٤ ص ٣٤١ .

(٣) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة
اعداد القوة في الاسلام - عبدالله الرشيد ص ٥٠ .

(٤) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة ج ١ ص ٥٨٦ .

وهم شبابها الذين يجب ان يربوا على اعداد القوة التي تؤدي الى قهر الاعداء واخافتهم وحماية حمى الاسلام والدفاع عن المسلمين لا الهائهم عن ما يدور حولهم واغراقهم في مهاترات رياضية وتجهيلهم بكل نافع ومفيد ، اقول لاشك ان الاسلام لايجيز ايضا هذا النوع لان ضرره بين على مستوى الامة يتأكد هذا ونحن نعيش احوالا عجيبة من وهن المسلمين وضعفهم وتفرق كلمتهم وغياب احكام الله عنهم .

المسألة الثانية : حكم اصابات الملاعب الرياضية .

يختلف حكم الاصابة في الملاعب الرياضية حسب نوعية وطريقة الرياضة التي كان يمارسها الشخص ويمكن تقسيم احكامها بحسب انواعها كما يلي :

اولا : اذا كانت من انواع الرياضة المأذون بها شرعا وهي التي لاعنف فيها ولا وحشية مثل السباحة والرماية والسباق على الاقدام او الدواب او السفن والسيارات والدراجات اذا وضع لها مضامير لاتؤدي الى احتكاك بعضها ببعض مما يعرض للاصابات ومثل المصارعة التي لاعنف فيها والقفز والعاب الكرة ورفع الاثقال وما شابه ذلك مما لايكون فيه ضرر على المتنافسين ويؤدي الغرض من الرياضة وهو المران والتدرب واظهار القوة والتفوق على الخصم فهذه اذا ظهر من جرائها خطأ ادى الى جرح او وفاة فلا مسؤولية على الفاعل اذا لم يتعد ولم يتجاوز وباشر المنافسة وفق اصولها وحاذر الوقوع في اي احتكاك يؤدي الى الاصابة وكان باتفاق مسبق مع المنافس وبموافقة منه .

هذا الرأي يتفق مع ما ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى في تأديب المعلم تلاميذه والاب ابنه والوصي واليتيم من ان هؤلاء لاضمان عليهم عند قيامهم بعملهم دون تجاوز او اسراف وفق الاصول المتبعة

المتبعة لحرفهم وما يقال مع هوءلاء يقال في الالعاب الرياضية لان الشارع اذن فيها حسبما ذكرنا (١) .

ثانيا : اذا كانت الرياضة لاتستدعي عنفا ولا بطش وحصل من المتسبب مخالفة بجرح منافسه او قتله فانه يعتبر مسوءولا جنائيا عن هذا التصرف وتكون جنايته عمد يترتب عليها القصاص اذا كان متعمدا للجناية قاصدا لها ، اما اذا كان غير قاصد لها بما حصل منه من عنف وقسوة اصابة منافسه بل وقع منه نتيجة اهمال وتساهل فانه يسأل عن ذلك مسوءولية المخطيء ويجب عليه الضمان .

واما ان كان يمارس الرياضة وفق اصولها وحسب قانونها ولم يتعد ولم يتجاوز بل حصلت الاصابة من تعرض منافسه له مثلا واحتكاكه به او حصلت بفعل منه لم يقصده ولم يكن فيه مخالفا فانه لاضمان عليه ولا مسوءولية لانه مارس عملا مأذونا له فيه شرعا وهو الرياضة وما نتج عنه مأذون فيه لاضمان فيه اذا لميكن فيه تعد او اسراف .

ثالثا : اذا كانت الرياضة مبناها على القوة والمغالبة كالمصارعة وحصل قتل او كسر فهذا ان كان بتعمد وقصد فهو عمد فيه القصاص وان كان عن اهمال وتقصير فهو خطأ فيه الضمان .

وان كان ناشئا من ممارسة ما تقضي به اعراف المصارعة عادة وما يرشد اليه نظامها ولم يحصل فيه تعد ولا تجاوز فلا ضمان فيه ، لان ما نشأ كان نتيجة لفعل مأذون فيه وهو المصارعة وما نتج مأذون فيه فلا ضمان فيه ، اما لو تعدى ما هو متعارف عليه واسرف في تعامله مع خصمه ولم يكن حذرا ولا محتاطا في تجنب ما يوءدي الى الاصابة فهو ضامن لتعديه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦٣ ، البدائع ج ١٠ ص ٤٧٧٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٣٢ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٢٧ ، المسوءولية الجنائية - احمد بهني ص ١٧٤ .

رابعا : ما سبق من انواع الرياضة المباحة التي لاعنف فيها ولا تجاوز ولا قسوة تخرجها عن الاهداف التي اقرت من اجلها ، لكن هناك انواعا من الرياضة كتلك التي وجدت في هذا العصر مثل الملاكمة والمصارعة بشكلها الذي نراه والتي يتجه فيها المنافس الى خصمه يوجعه ضربا وركلا عمدا وقصدا لتحطيمه وايذائه ورغبة في القضاء عليه بالضربة القاضية والتي توجه الى رأسه ووجهه ومقاتله وانفه وعينه واسنانه ووضعه فوق الرأس والقذف به ارضا على ظهره او بطنه مما يجعل تضرره امرا محققا وان لم يكن بالموت دائما وبالكسر احيانا ، فهذه الرياضة وان اقرتها قوانين منظمة الدول في العالم تعتبر في نظر الشرع غير جائزة بتاتا لان الاذى في الجسم فيها متحقق والضرر في احد المتنافسين او كليهما متوقع ، وقد عرفنا من نصوص الشريعة كتابا وسنة ومن قواعدها العامة تحريم الضرر ومن ذلك قوله تعالى (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة)(١) .

وقوله تعالى (ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما)(٢) .
وقوله صلى الله عليه وسلم (لاضرر ولا ضرار) (٣) .

الى غير ذلك من النصوص العامة في الشريعة الاسلامية التي تحرم الايذاء ، فهذه الرياضة اذا نشأ عن ممارستها جرح او كسر او وفاة فعلى الجاني الضمان اذا كان متعمدا فالقصاص وان لم يكن متعمدا فعلية الدية والكفارة ولا يمكن للقتل او الجرح ان يذهب هدرا بل فيه القصاص عند التعمد والكفارة عليه في ماله ان كان غير عامد والدية على عاقلته (٤). والله اعلم .

---

(١) سورة البقرة - اية ١٩٥ .

(٢) سورة النساء - اية ٢٩ .

(٣) الاربعين النووية - حديث رقم ٣٢ .

(٤) التشريع الجنائي - عبدالقادر عودة
المسؤولية الجنائية للبهنى ص ١٧٤ .

المبحث الرابع : التطبيـــــب ٠

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : اباحة التطبيب والحث عليه واهميته ٠

حث الاسلام الناس على المحافظة على اجسامهم قوية وممارسة جميـع انواع الرياضة والفروسية التي تؤدي الى تقوية الجسم ومنعته ، وقـد امتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلم القوي بقوله (المؤمـن القوي خير واحب الى الله من المؤمن الضعيف)(١) ٠

ومن متطلبات القوة الجسمية الصحية العناية بالطب والتي اولاها الاسلام عناية فائقة ، فمن المتفق عليه في الشريعة الاسلامية ان تعلـم من الطب فرض من فروض الكفاية ، وانه واجب حتم على كل شخص ولا يسقط الا اذا قام به غيره ، وقد اعتبر تعلم الطب لحاجة الجماعة للتطبيب ، ولانه ضرورة اجتماعية والايات والاحاديث الدالة على ذلك مستفيظة ومعلومـة منها قوله تعالى (واذا مرضت فهو يشفين)(٢) ٠ومنها قوله تعالـى (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة)(٣) واعدا القوة يستلزم الجسـم الصحيح السليم ، اما من احاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم ان اعرابيا جاء وقال يارسول الله (انتداوى ؟ قال نعم فان الله لم ينزل داء الا انزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله)(٤) ٠

---

(١) اخرجه مسلم حديث رقم ٢٦٦٤ ج ٣ ٠

(٢) سورة الشعراء - اية ٨٠ ٠

(٣) سورة الانفال - اية ٦٠ ٠

(٤) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ١١٣٧ ٠

وفي لفظ قال الاعرابي : يارسول الله الا نتداوى ؟ قال نعم ، عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء غير داء واحد ، قالوا ما هو يارسول الله ؟ قال الهرم)(١) . ومنها انـــه صلى الله عليه وسلم دخل على رجل مريض يعوده فقال (ارسلوا الى طبيب ، فقال قائـــل وانت تقول ذلك يارسول الله ؟ قال نعم ان الله لم ينزل داء الا انـــزل له دواء)(٢) .

كل هذه النصوص تدل على اباحة التداوي والتطبيب اذا كان الامـــر كذلك وان تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجبا فيرتب على هـــذا ان يكون التطبب واجبا على الطبيب لا مفر له من ادائه ، على ان التطبيب يعتبر واجبا كفائيا كلما وجد اكثر من طبيب في بلدة واحدة ، فاذا لـم يوجد الا طبيب واحد فالتطبيب فرض عـين عليه ، اي انه واجب غير قابـــل للسقوط ، ومع هذا الواجب الذي يقوم به الطبيب (٣) فما حكم خطأ الطبيب جنائيا وهل هو مسؤول عن ذلك ؟

قبل بحث ذلك لابد من التعرف على انواع خطأ الطبيب .

---

(١) اخرجه احمد في المسند ج ١٧ ص ١٥٦ .

(٢) رواه الترمذي ج ٤ ص ٣٨٣ .

(٣) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٢٢ .

المسألة الثانية : حسن النية في الطب ٠

المفروض في الطبيب ان يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية فاذا قتل قصده قتل المريض او كان سيء النية في عمله فهو مسؤول عن فعله جنائيا ومدنيا ولو لم يؤد فعله الى الوفاة او احدث عاهة بل ولو ادى فعله الى اصلاح المريض لان فعل الطبيب في هذه الحالة يقع فعلا محرما ، معاقبا عليه (١) ٠

هذا وتأتي اهمية وظيفة الطبيب من اتصالها بابدان الناس وسلامة اجسامهم واستمرار حياتهم وحفظ ارواحهم اذا عمل الطبيب يتصل بتعرف سنن الله في هذه الاجسام ووصف العلاج الملائم لامراضها ولكون الحياة والحفاظ عليها من اهم ما يحرص الناس عليه ، وشيء اخر يكسب عمل الطبيب اهمية بالغة هو ان تصرفه مع المريض يفرض عليه ان يكون في اقصى درجات الحيطة واليقظة والدرية والمهارة وحسن النية لان اي تساهل او تقصير يعرضه لسخط الله لان خطأه متصل بالنفوس والدماء والتي اخبر الرسول صلى الله عليه وسلم ان (اول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء)(٢) فالطبيب الذي يشعر بمسؤوليته يقدر خطورة مهنته ، الامر الذي يفرض عليه ان يمارس هذه المهنة الشريفة في اقصى درجات الحيطة وسلامة النية والا فانه كما ذكرنا مسؤول عن فعله ، من هنا كان ممن يختاروا لهذه المهنة لابد من توافر شروط بهم لا تتوافر لغيرهم ٠

---

(١) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٢٢ ٠

(٢) رواه البخاري ـ كتاب الديات ج ٣ ص ٩ ٠

المسألة الثالثة : يقسم الفقهاء خطأ الطبيب الى نوعين :

النوع الاول : خطأ في التقدير ، وذلك بان يشخص المرض ويكتب الدواء ، وهو يظن ان فيه الشفاء فيتبين ان المرض غير ما شخص وان الدواء غير ما وصف ، وقد تأخر العلاج بسبب ذلك ، فترتب عليه زمانة المرض او ترتب عليه تلف عضو من الاعضاء .

ومن امثلة هذا القسم ايضا ان يقدر ان علاج المرض يقتضي قطع عضو من الاعضاء ثم يكون خطأ في التقدير فيتبين ان المرض كان يمكن علاجه بدواء من غير قطع ، فالتلف الذي اصاب الجسم لم يكن في هذه الحال من الفعل بل كان ايضا من القصد والتقدير .

النوع الثاني : اما الخطأ في الفعل بالنسبة للطبيب وهو ان يجرح للعلاج فيؤدي الجرح الى تلف الجسم كله ، كمن يقطع عضو اصابته الاكلة فيترتب عليه تلف الجسم كله او كمن يختن طفلا او جارية فيترتب على ذلك موت المختون ، فان هذا الخطأ في الفعل يشبه الخطأ في الفعل في القتل (١) .

النوع الثالث : الخطأ الفاحش وهو الخطأ الذي يقع عن اهمال كان يمكن الاحتياط منه او الحذر من النتائج ولم يفعل وهذا فيه الضمان على ما سنبينه .

---

(١) الجريمة لابوزهرة ص ٤٧٩ - ٤٨١ .

المسألة الرابعة : احكام خطأ الطبيب ٠

في القسم الاول من انواع الخطأ بالنسبة للطبيب انه من المبادئ الفقهية المقررة الثابتة عند الفقهاء انه لاضمان فيه مادام الطبيب قد ثبتت كفايته وليس ممنوعا من تولى اعمال التطبيب ، فاذا اعطى الطبيب الذي يكون على هذا الوصف دواء فترتب عليه تلف عضو او تلف الجسم ، فلا ضمان عليه ، لانه يكون موتا او تلفا بفعل مشروع ، وهذا محل اجماع بين العلماء (١) ٠

وتعليل ذلك عند الحنفية لسببين :

اولهما : الضرورة الاجتماعية اذ الحاجة ماسة الى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه واباحة العمل له ورفع المسوءولية عنه حتى لايحمله الخوف من المسوءولية الجنائية والمدنية الى عدم مباشرة فنه ، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة ٠

ثانيهما : اذن المجني عليه او وليه ، فاجتماع الاذن مع الضرورة الاجتماعية ادى الى رفع المسوءولية (٢) ٠

ويرى الشافعية والحنابلة ان علة رفع المسوءولية عن الطبيب ان يأتي فعله باذن المجني عليه وانه يقصد اصلاح المعقول ولا يقصد الاضرار به ، فاذا اجتمع هذان الشرطان كان العمل مباحا للتطبيب وانتفت المسوءولية عن العمل اذا كان ما فعله موافقا لما يقول به اهل العلم بصناعة الطب (٣) ٠

---

(١) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٢١ ٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٥ ٠

(٣) المغني والشرح الكبير ج ١ ص ٣٤٩ - ٣٥٠ ،
نهاية المحتاج للرميلي ج ٨ ص ٣٢ ٠

واما المالكية فيرون ان سبب رفع المسؤولية هو اذن الحاكم اولا واذن المريض ثانيا ، فاذن الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب واذن المريض يبيح للطبيب ان يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه ، فاذا اجتمع هذا الاذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف اصول الفن او يخطيء في فعله . جاء في الدسوقي على الشرح الكبير (كذا الختان والطبيب فاذا ختن الخاتن صبيا او سقى الطبيب مريضا دواء او قطع له شيئا او كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لافي ماله ولافي عاقلته لانه مما فيه تغرير فكان صاحبه هو الذي عرضه الى ما اصابه وهذا ان كان الخاتن او الطبيب من اهل المعرفة ولم يخطيء في فعله)(١) .

وعلى هذا فالطبيب غير مسؤول عن عمله لان من واجبه ان يؤديه ولا يسأل عن نتائج عمله ولو ان له حرية كاملة في اختيار هذا العمل وفي اختيار الطريقة التي يؤدي بها العمل ، فلو جرح الطبيب شخصا فمات او اعطاه دواء فاحدث له تسمما ادى لموته فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية الجنائية .

كل هذا يتم بشرطين اثنين هما :

اولا : ان يكون الطبيب غير ممنوع من مزاولة عمله كما اشرنا ، لان ولي الامر له منع الطبيب الجاهل وسمى الفقهاء ذلك حجرا ، اذ هو في حقيقة حجر فعلي ولذلك كان من المقررات عندهم ان يحجر على الطبيب الجاهل والمفني الماجن والمكاري المفلس ، فالطبيب الجاهل ثالث ثلاثة يفسدون في المجتمع ولا ينفعون .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٥ – ٢٦ .

ثانيا : ان يبذل الجهد في تعرف المرض ، ويخطيء في التقدير بعد بذل الجهد وعلى ذلك اذا ثبت ان الطبيب قصر في فحص المريض ثم وصف له دواء كان سببا في مضاعفة الداء فانه لاريب يكون ضامنا لان الاساس في اعفائه انه اجتهد واخطأ ، فاذا لم يجتهد فانه ليس موضع للاعفاء ومثله كمثل الفقيه الذي لا يعنى بدراسة ما يعرض له من مسائل ويفتي فيخطيء فانه لايعد مجتهدا يكون له ثواب الاجتهاد ان اخطأ ، انما يعد غير اهل للفتيا ، بل يعد ماجنا وان كان عنده القدرة على الاجتهاد (١) .

اما الخطأ في الفعل وهي النوع الثاني من خطأ الطبيب وصورته ان يجرح للعلاج فيؤدي الجرح الى تلف الجسم كله ، كذلك اجمع الفقهاء انه لاضمان عليه اذا لم يكن ممنوعا من الجراحة وقد بذل اقصى الجهد والاحتياط وجاءت النتيجة عكس ما يريد بان ادى فعله الى تلف الجسم كله بدل سلامته وقد اتجه الفقهاء اتجاهين في تعليل عدم ضمانه :

الاتجاه الاول : وهو نظر ابي حنيفه رضي الله عنه الذي يقرر ان الفعل ينظر في نتائجه فاذا كانت النتيجة ضررا فان الفعل في الاصل غير مباح او بالتعبير الدقيق غير مأذون فيه وان كان النتيجة خيرا فان الفعل مأذون فيه بل مأمور به على وجه الحتم واللزوم اذا كان فيه سلامة الاجسام من الافات والاضرار وهو غالب عمل الاطباء وبمقتضى هذه النظرة كان ينبغي تضمين الاطباء عن كل ضرر يلحق الجسم بافعالهم ، ولكن ابا حنيفة نظر نظرة عامة اخرى اوسع افقا من هذا ، وهو انه اذا نجم

---

(١) الجريمة لابو زهرة ص٤٨٠ ،
زاد المعاد ج ٤ ص١٣٩ .

عن كل ضرر ينال الجسم لعلاج الطبيب او جراحته ان يضمن ، يوءدي ذلك الى ضرر اجتماعي اذ هو امر لايمكن التحرز عنه مهما يوءت الطبيب من حذق لمهمته لان في يده جسما حيا تسير بقدرة الله العلي الخبير لا بقدرة احد من العباد فهما يبذل الطبيب من جهد في الاحتياط فوراء ذلك القدر المستطاع ، فلو كان التضمين قاعدة عامة لامتنع الاطباء عن العلاج ليقوا انفسهم ذلك الضرر المالي الذي يتعرضون له بشكل مستمر وفي ذلك اهمال فرض كفائي ، وهو التطبيب وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان ابا حنيفة يرى ان القياس كان يوجب ان يضمن الاطباء نتائج اعمالهم الضارة لكن الاستحسان الا يضمنوا اذا كان الضرر لم يكن تيجة لاهمال او لامر لم يكن في الامكان توقيه (١) .

هذا الاتجاه في منع ضمان الاطباء لنتائج ما يرتكبون من اخطاء بذلوا الجهد لتوقيها وجاءت الامور بعكس ما يقدرون .

الاتجاه الثاني : وهو اتجاه جمهور العلماء فانهم يرون ان عمل الطبيب مأذون فيه وما دام مأذون فيه فقد خرج عن اصل الضمان لانه لايجمع بين الضمان والاذن ، وما دام الاصل مأذون فيه وقام به صاحبه على الوجه الاكمل ولم يترك سبيلا في قدرته ان يسلكها الا سلكها واتخذ اسباب الاحتياط فلا ضمان (٢) .

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٣٠٥ ، حاشية الضحطاوي ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٥ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٤٩ ، زاد المعاد ج ٤ ص ١٣٩ .

اما القسم الثالث من اقسام خطأ الطبيب فهو الخطأ الفاحش .

وقد اتفق الفقهاء على ان الخطأ الفاحش يوجب الضمان ، وليس الاساس في تقدير الخطأ الفاحش وغيره هو مقدار الاذى الذي نزل في المريض فان كل اذى ينال الجسم بالتلف او ينال عضوا منه يعد خطيرا في ذاته ولا يمكن ان يعد يسيرا ، انما المراد بالخطأ الفاحش هو الخطأ الذي يقع عن اهمال كان يمكن الاحتياط منه او الحذر من النتائج ولم يفعل ، فاذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عليه العلم وتوجبه عليه الذمة والضمير وترتب على هذا التقصير ضرر اصاب الجسم او اصاب جزءا منه بان جرحه مثلا ولم يتبع اصول الجراحة فتلف عضو من الاعضاء او اعطاه مصلا ولم يتوق ما علق به من اوساخ فتلف العضو فانه بلا شك يكون ضامنا مسؤولا مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض ومسؤولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب ويجب الحجر عليه من هذا العمل الجليل اذا استمر على هذا الاهمال وكذلك الحكم اذا كان المريض مصابا بضغط الدم ومرض اخر ففحصه الطبيب ولم يتعرف مقدار الضغط ووصف له دواء قد يفيد المريض الذي فحصه ولكنه يعرض المريض المضغوط لاضرار جسيمة وترتبت عليه فانه يكون مسؤولا بلا شك وان الفقهاء ضربوا مثلا للخطأ الفاحش بطبيب شق رأس فتاه شقا غير معتاد ولا يجيزه مهره الاطباء فترتب على ذلك وفاة المريضة فقد قالوا انه يضمن ، بخلاف اذا راعى ما يراعيه الحذاق من الاطباء وماتت مع ذلك فانه لايضمن ما دام شق الرأس بأذن من المريضة او اوليائها .

وان المتبع لاقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة ينتهي الى ان الطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده ، فاذا بذل غاية الجهد

واخطأ فلا تبعة عليه وهو مغفور له بل هو مثاب على اجتهاده ان قصـد بعمله وجه الله واحتسب النية وان لم يبذل الجهد وحدث بسبب ذلك ضررا فانه لامحالة مسؤول امام الله وامام المريض واوليائه عن خطئه الـذي ادى الى هذه النتيجة وهو الذي يسميه الفقهاء خطأ فاحشا (١) .

---

(١) حاشية الطحطاوي ج ٢ ص ٣٧٦ ، زاد المعاد ج ٤ ص ١٤٠ ، الجريمة لابو زهرة ص ٤٨٥ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٢٢ .

المسألة الخامسة : شروط عدم المسؤولية .

نستنتج من كل ما سبق ذكره الشروط العامة التي يجب توفرها لعدم المسؤولية عن التطبيب وهي خمسة :

اولا : ان يكون الفاعل طبيبا حاذقا عالما بمهنة الطب لامتطبب ولا جاهلا .

ثانيا : ان يكون الفعل بقصد العلاج وبحسن النية التي اشرنا اليها والتي يجب توافرها في كل من يزاول مهنة الطب وقد اعتبرتها كثير من الدول من قانون الاطباء .

ثالثا : ان يعمل وفقا للاصول الطبية وقد عرضنا للخطأ الفاحش وحكمه في مسألة مستقله ان شاء الله .

رابعا : اذن المريض ، وهذا شرط مبدئي لرفع المسؤولية عن الطبيب ان يأتي الفعل باذن المريض او باذن وليه او وصيه ، فان لم يكن للمريض ولي او وصي وجب اذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له واذن الحاكم في اجراء جراحة لمريض لا ولي له .

خامسا : اذن ولي الامر ، وليس في الشريعة ما يمنع ولي الامر من ان يضع شروطا للطبيب ان يكون على درجة معينة من العلم وان تتوفر فيه مؤهلات خاصة وان لايباشر التطبيب الا اذا رخص له ولي الامر بمباشرته وقد جعل الامام مالك اذن الحاكم شرطا في انتفاء المسؤولية عن الطبيب (١) .

---

(١) الام للشافعي ج ٦ ص ١٧٥ – ١٧٦ ، زاد المعاد ج ٤ ص ١٣٩ ،
حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٥ ،
التشريع الجنائي – عودة ج ١ ص ٥٢٢ وما بعدها .

المسألة السادسة : الملتحقون بالاطباء .

ويلحق بالطبيب البيطار والحجام والخاتن وحكمهم جميعا من حيث المسوءولية ، ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب ، فيجب في الختان مثلا ان يكون الفاعل خاتنا وان يأتي الفعل بحسن نية ويقصد الختان وان يعمل طبقا للاصول الفنية وان يأذن له المختون او من يقوم مقامه كالولي (١) .

اما وجه الحاق هوءلاء بالاطباء لانهم وان لم يكونوا اطباء حسب ما هو متعارف عليه ، الان اسم الطب يشملهم ويدخلون تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم (من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن) ولان ما يقومون به يعتبر نوعا من الطب ، اما الخاتن يتولى نوعا من الجراحة ، تحتاج الى مهارة وخفة يد وتحديد لما يقطع ، ومعرفة بايقاف نزيف مع معرفة بحال الطفل والوقت المناسب الذي يختن فيه والالة المستعملة ، وكذلك الحجام لابد ان يكون ذا معرفة بالمرض والمريض ونوع الدم الذي سينزفه (٢) وكميته بعد التأكد من ان المريض يستفيد من علاجه ويسلم من مضاعفاته ، وكذلك الفاصد ومن يقوم بكي المرضى ، ومن يخلع الاضراس ويجبر العظام لابد ان يكون على المستوى المطلوب ، كل هوءلاء ومن شابهم يعتبرون اطباء لهم ما للاطباء وعليهم ما عليهم لانهم

---

(١) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٢٣ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٧ ص ٤٨٦ .

داخلون في مسمى الطب ولو من بعض الوجوه ، وفي هؤلاء يقول الامام ابـن القيم رحمه الله والطبيب في قوله صلى الله عليه وسلم (من تطبب ولـم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن)(١) يتناول من يطبه بوصفه وقولـه هو الذي يخص باسم الطبائعي وبمروده وهو الكحال وبمبضعه وهو الجرائحي وبموساه وهو الخاتن وبريشته وهو الفاصد وبمحاجمه ومشرطه وهو الحجام وبخلعه ووصله ورباطه وهو المجبر وبمكواته وناره وهو الكواء وبقربته وهو الحاقن ، وسواء كان طبه لحيوان بهيم او انسان فاسم الطبيـب يطلق لغة على هؤلاء كلهم وتخصيص الناس ببعض انواع الاطباء عرف حادث كتخصيص لفظ الدابه بما يخصها به كل قوم (٢) .

---

(١) الحديث رواه ابو داوود ج ٤ ص ٧١٠ .

(٢) زاد المعاد ج ٤ ص ١٤٢ .

الفصل الثاني

القيام بالواجب

القيام بالواجب ومنه الدفاع المشروع

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : معنى الدفاع المشروع .

الدفاع المشروع هو ما يقوم به الانسان من تصرف يدفع به كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة ، موجه اليه ممن قصده في نفسه واهله او ماله او دخل منزله بغير اذنه او اطلع عليه في بيته من ثقب او شق باب مفتوح (١) .

فكل اعتداء يتوجه للانسان سواء كان من انسان مكلف او مجنونا او صغيرا او بهيمة يكون صده من قبل المعتدى عليه امرا مشروعا وسواء كان على النفس او الطرف او العرض ، فعلى هذا يكون الاعتداء ممن ذكر على ما ذكر مبررا للدفاع ويكون هذا الدفاع مشروعا لانه صد لظالم ومنع لعدوان ، يدل لهذا قوله صلى الله عليه وسلم (من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد ، ومن قتل دون اهله فهو شهيد)(٢) ووجه الدلالة انه لما جعل شهيدا دل على ان له القتل والقتال ، كما ان من قتله اهل الحرب لما كان له القتل والقتال ، والدفاع الشرعي ليس هو عقوبة للمعتدي على اعتدائه بل هو دفع له بدليل ان دفع هذا الاعتداء لايمنع من عقاب المعتدي سواء كان الدفاع واجبا او حقا مقصودا به دفع الاعتداء (٣) .

---

(١) انظر الكافي ج ٤ ص ٢٤٤ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٧٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٤ .

(٢) رواه مسلم ج ٢ ص ١٦٤ ، انظر مسلم بشرح النووي .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٤ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٧٣ .

هذا هو معنى الدفاع المشروع والفقهاء يطلقون عليه دفع الصائل ، فالصائل هو الظالم واصله من صال عليه صولا وصولانا ، سطا عليه ليقهره ، فالمعتدي صائل والمعتدى عليه مصول عليه (١) ، وحيث ان الصائل ظالم معتد والمصول عليه مظلوم ومقهور بالتعدي فان ما يقوم به المصول عليه من رد للعدوان ودفع له بالقوة المناسبه يعتبر دفاعا مشروعا لايسأل عما يترتب عليه من نتائج لانه دفاع بحق .

اما الاصل في دفع الصائل فهي الكتاب الكريم والسنة المطهره واجماع الامة .

اما الكتاب العزيز :

١. قوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٢) . والمراد بالعدوان في قوله (فاعتدوا) المعاقبة والمقاتلة .

٢. قوله تعالى (والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون ، وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله ان الله لايحب الظالمين ، ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل ، انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور)(٣) .

٣. وقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (٤).

---

(١) المعجم الوسيط ـ مادة صول .

(٢) اية رقم ١٩٤ سورة البقرة .

(٣) سورة الشورى اية ٣٩ ـ ٤٣ .

(٤) اية رقم ١٢٦ سورة النحل .

ووجه الدلالة من الايات الكريمات ظاهرة حيث تدل بعمومها على حق المظلوم والمساء اليه ان يرد الظلم والاساءة عن نفسه وان ينصر من ظلمه من غير ان يعتدي ، وحد الانتصار هو ما اشارت اليه الاية وهي قوله سبحانه (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وسمي الجزاء سيئة لانه في مقابلتها فالمعتدي يساء المعتدى عليه في ماله او بدنه والمدافع ساء المعتدى عليه بما وءلمه ويوقفه عند حده فالمدافعة كانت سيئة من هذا الوجه وهو كونها تسوء الصائل ، كما سمي ما يصنع بالظالمين عدوانا من حيث هو جزاء عدوان ، اذ الظلم يتضمن العدوان فسمي جزاء العدوان عدوانا (١) .

اما من السنة :

١. قوله عليه الصلاة والسلام لما جاءه رجل وقال يا رسول الله : أرأيت ان جاء رجل يريد اخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أرأيت ان قاتلني ؟ قال قاتله ، قال أرأيت ان قتلني ؟ قال فأنت شهيد ، قال أرأيت ان قتلته ؟ قال هو في النار) (٢) .

٢. قوله عليه الصلاة والسلام :(من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد)(٣).

٣. وقوله عليه الصلاة والسلام في رواية (من اريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد)(٤) .

---

(١) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣٥٥ ، ج ١٦ ص ٤٠ .

(٢) رواه مسلم ج ٢ ص ١٦٣ بشرح النووي .

(٣) رواه مسلم ج ٢ ص ١٦٤ بشرح النووي .

(٤) رواه ابو داوود ج ١٣ ص ١٢٠ عون المعبود في شرح سنن ابي داوود .

فهذه الاحاديث وما جاء في معناها تدل على ان من صال عليه صائل من حيوان او انسان فان له ان يدفع عن نفسه وماله واهله اذا اريد على شيء منها وانه اذا اتى عليه القتل بسبب دفاعه كان مأجورا فيه نائلا منازل الشهداء وهذا يعني ان له الدفاع وانه حق من حقوقه المشروعة (١) .

٤٠ ومنها في الدفاع عن اخية المسلم قوله عليه الصلاة والسلام (المسلم اخو المسلم لايظلمه ولا يسلمه)(٢) .

وقوله عليه الصلاة والسلام (انصر اخاك ظالما او مظلوما ، فقال رجل يا رسول الله انصره اذا كان مظلوما ، أفرأيت ان كان ظالما كيف انصره ؟ قال تحجزه او تمنعه عن الظلم فان ذلك نصره)(٣) .

وقد قال الامام البخاري رحمه الله تعالى في هذا باب يمين الرجل لصاحبه انه اخوه اذا خاف عليه القتل او نحوه وكذلك كل مكره - بفتح الراء - بخاف فانه يذب عنه الظالم ويقاتل دونه ولايخذله ، فان قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولا قصاص ، وقال ابن حجر : والمتجه ان القادر على تخليص المظلوم عليه دفع الظلم بكل ما يمكنه فاذا دفع عنه لايقصد قتل الظالم وانما يقصد دفعه ، فلو اتى الدفع على الظالم كان دمه هدرا وحينئذ لافرق بين دفعه عن نفسه او عن غيره (٤) .

والمقصود من هذا هو ان دفع الانسان الصائل عن اخيه المسلم هو دفع مشروع كمشروعية الدفاع عن نفسه هو ولا فرق بين ان يكون من يدافع عنه قريبا له او اجنبيا منه لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق (المسلم اخو المسلم) فان المراد به اخوه في الاسلام لا اخوة النسب .

---

(١) عون المعبود في شرح سنن ابو داوود ج ١٣ ص ١٢٠ .
(٢) رواه البخاري - فتح الباري ج ٥ ص ٩٧ .
(٣) رواه البخاري - فتح الباري ج ٥ ص ٩٨ .
(٤) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٣ .

ومن هذه الادلة يتضح لنا ان دفاع الانسان عن نفسه وماله وعرضه بل وعن اخيه المسلم هو دفاع مشروع اقره الشارع وهذا محل اجماع بين العلماء حتى لو ترکب على هذا الدفاع قتل للظالم او المظلوم ، فان كان المقتول الظالم فدمه هدر ولاضمان ولا دية لانه حصل ردا للعدوان ومنعا لظلمه وان كان المقتول هو المدافع فهو مأجور ومثاب ثواب الشهداء ولا معنى لمشروع الدفاع الا هذا ..

المبحث الثاني : شروط دفع الصائل ·

===============

لدفع الصائل شروط يجب توافرها حتى يعتبر المصول عليه في حالة دفاع وهذه الشروط هي :-

اولا : ان يكون هناك اعتداء ، اي انه يجب ان يكون الفعل الواقع على المصول عليه اعتداء ، فاذا ضرب الاب زوجته للتأديب وولده كذلك والمعلم ادب الصبي والجلاد حين ينفذ الحكم الشرعي ومستوفي القصاص حين يقتل القاتل او يقطع يده قصاصا ، كل هوءلاء لايعتبر فعلهم عدوانا واعتداء وانما هو استعمال للحق واداء للواجب (١) ·

ثانيا : ان يكون الاعتداء حالا ، لايوجد المصول عليه في حالة دفاع الا اذا كان الاعتداء حالا فان لم يكن حالا فعل المصول عليه ليس دفاعا وانما هو اعتداء لان الدفاع لايوجد الا اذا تحقق الاعتداء في الفعل او الظن فحلول الاعتداء هو الذي يخلق حالة الدفاع ، ومن ثم لم يكن الاعتداء الموءجل محلا للدفاع ، ولم يكن التهديد بالاعتداء محلا للدفاع اذ ليس هناك خطر يحتمي منه الانسان بالدفاع العاجل ، واذ اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فانه يجب ان يندفع بما يتناسب والالتجاء للسلطة الشرعية لحمايته من التهديد (٢) ·

---

(١) التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٨٢ ·

(٢) التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٨٢ ، المسوءولية الجنائية ص ١٨٧ ، نظرية الدفاع الشرعي ص ١٥٧ ·

ثالثا : ان لايمكن رفع الاعتداء بطريق آخر ، اي ان لاتكون هناك وسيلة اخرى ممكنه لدفع الصائل ، فاذا امكن دفع الصائل بوسيلة اخرى غير الدفاع وجب استعمالها ، فاذا اهمل المصول عليه هذه الوسيلة ودفع الاعتداء فهو معتد فاذا امكن دفع الصائل ممثلا بالصراخ ولاستغاثة ، فليس للحصول عليه ان يجرحه او يضربه او يقتله ، فان فعل كان فعله جريمة • وان امكن الاحتماء برجال السلطة العمومية في الوقت المناسب او استطاع الحصول عليه ان يمنع نفسه او يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له ان يستعمله (١) •

وقد اختلف الفقهاء في الهرب كوسيلة لدفع الاعتداء فمن رأى ان الهرب يصلح وسيلة من وسائل دفع الاعتداء فقد اوجب الهرب على المصول عليه لان الهرب هو الوسيلة المناسبة لدفع الاعتداء والمصول عليه مكلف بدفع الاعتداء بايسر ما يمكن ، ومن رأى ان الهرب لايصلح وسيلة من وسائل الدفاع فانه لايلزم المصول عليه بالهرب ، وله ان يثبت ويدافع اذا لم يمكن الا الهرب او الدفاع ، وفرق البعض بين ما اذا كان الهرب مشينا او غير مشين وجعلوه لازما اذا لم يكن مشينا وغير لازم اذا كان مشينا ، ويشترط على كل حال عند من يرون الهرب دفاعا ان يقوم الهرب مقام الدفاع فاذا كان الدفاع عن المال او الحريم ولم يستطيع المدافع الهرب بالمال او الحريم فلا يعتبر الهرب دفاعا ولا يلزم به الحصول عليه (٢) •

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٢ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٧ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٢ ، الام للشافعي ج ٦ ص ٣٠ •

(٢) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٣ •

رابعا : ان يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده ، يشترط في الدفاع ان يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء فان زاد على ذلك فهو اعتداء لا دفاع ، فالمصول عليه مقيد دائما بان يدفع الاعتداء بايسر ما يندفع به وليس له ان يدفعه بالكثير اذا كان يندفع بالقليل ، فاذا دخل رجل منزل آخر بغير اذنه وكان يندفع بالامر بمغادرة المنزل او بالتهديد بالضرب فليس له ان يضربه ، فاذا لم يخرج ضربه باسهل ما يعلم انه يندفع به لان المقصود دفعه ، فان اندفع بقليل فلا حاجة لاكثر منه ، فان علم انه يخرج بعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة قتل بخلاف العصا ، وان ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه وان ضربه ضربة عطلته لم يكن له ان يثني عليه ، لانه كفي شره ، وان ضربه فقطع يمينه فولى مدبرا فضربه فقطع رجله ، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص او الدية ، لانه في حال لايجوز له فيها ضربه ، وان كان لايندفع الا بالقتل او خاف ان يبدره بالقتل ان لم يكن يقتله فله ضربه بما يقتله ، او يقطع طرفه وما اتلف منه فهو هدر لانه تلف لدفع شره (١) .

---

(١) الام للشافعي ج ٦ ص ٢٨ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٦ .

المبحث الثالث : انواع الاعتداء الذي يقوم به الصائل .

النوع الاول : الاعتداء على النفس بالقتل .

اذا اراد الصائل قتل انسان او قطع عضو من اعضائه ، وخاف المصول عليه من ذلك فان له ان يدفع عن نفسه بكل الوسائل الممكنه هذا الخطر الذي يشهده من قبل الصائل على ان يدفعه بالاخف قبل الاشد فان اندفع بالضرب بالعصا لم يكن له ان يدفع بالسلاح ، اما اذا لم ينزجر الا بالقتل فان له قتله وحينئذ يعفى من المسوءولية فلا قصاص عليه ولا دية ولاكفارة ولا اثم لانه قتل صائلا اباح الشرع قتاله ودفع ضررا قد امر بدفعه وازال منكرا كان مأمورا بازالته ولان الصائل قد ازال عصمة دمه بعدوانه يدل لهذا ما ذكرنا من قوله صلى الله عليه وسلم (من قتل دون دمه فهو شهيد) (١) ولقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) والصائل معتد فيمنع من هذا الاعتداء ولو بالمقاتلة اذا لم يمتنع الا بها (٢) .

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٣ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٤ .
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٧ .

(٢) سورة البقرة - آية ١٩٤ .

النوع الثاني : الاعتداء على الانسان في اهله .

اذا صال انسان على اخر في اهله كان عليه ان يدفع صياله وليس له خيار في ذلك بل عليه ان يدفعه متدرجا من الاسهل الى الاشد واذا ترتب على هذا الدفاع قتل اي منهما فلا حرج في ذلك اذا كان المقتول هو الصائل فالحق قتله لانه معتد وقتله جزاء عدوانه ودمه هدر لاقصاص فيه ولا دية ولا كفارة .

وان كان المقتول هو المصول عليه فهو مأجور مثاب غير آثم وله اجر الشهداء لانه محسن وما على المحسنين من سبل حيث فعل ما امر به شرعا .

اما اثر هذا النوع في المسؤولية الجنائية فمن المتفق عليه بين الفقهاء ان الصيال على الابضاع مهدر للمسؤولية فاذا قتل المصول على اهله الصائل فلا ضمان عليه بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا اثم لانه مأمور بدفعه عن محارمه ولان البضع لاسبيل الى اباحته ولان الضمان مع الامر بقتال الصائل متنافيان يدل لهذا قوله صلى الله عليه وسلم (من قتل دون اهله فهو شهيد)(١) .

وفي رواية (ولا قصاص ولا دية) (٢) ولا فرق ان يريد زوجته او احدى قريباته فالجميع من الاقارب هو مأمور بالدفاع عنهن غيرة منه على محارمه ودفعا للعار وازالة للمنكر وقضاء على هذا النوع الخسيس من الاعتداء (٣) .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) نيل الاوطار للشوكاني ج ٥ ص ٣٦٧ .

(٣) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٤ -- ج ٩ ص ٣٢٦ ،
مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ .

النوع الثالث : الاعتداء على امرأة بقصد الزنى بها واثره في المسؤولية الجنائية .

اذا هجم الصائل على امرأة يريدها على نفسها فان عليها ان تدفع عن نفسها فان قتلته فهو هدر لاقصاص فيه عليها ولا دية ولا كفارة لان الدفاع اذا جاز عن المال الذي يجوز بذله واباحته وكان ما يترتب على الدفاع عنه قتل او جرح هدرا فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لاتباح بحال اولى فان امكنها ان تدفع عن نفسها وجب عليها ذلك لان التمكين منها محرم وفي ترك الدفاع نوع تمكين ، وقد قال الامام احمد رحمه الله في امرأة ارادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال : اذا علمت انه لايرد الا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها (١) وذكرا حديثا ان رجلا ضاف ناسا من هذيل فاراد امرأة عن نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر والله لايودى ابدا (٢) ولان الدفاع عن المال وهو اقل شأنا من العرض جائز ولو ترتب عليه قتل ومع ذلك لا مسؤولية على من قام بهذا القتل دفاعا عن ماله فكذلك المرأة عليها ان تدفع عن عرضها بل ذلك اولى لان صيانة العرض من الفاحشة التي لاتباح بحال . ومن هذا يظهر ان المرأة اذا دافعت من حاولها على عرضها فان عليها ان تدفع المعتدي واذا يندفع الا بالقتل فقتلته فانها مبرأة من اية مسؤولية لانها قامت بواجب وادت ما هو مشروع في حقها من صون عرضها وسلامة عفتها لايترتب على قتلها الصائل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا اثم (٣) .

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص٣٥٢ ، حاشية المقنع ج ٣ ص٥٠٥ .

(٢) اخرجه عبد الرزاق في المصنف ج ٩ ص٤٣٥ .

(٣) المغني والشرح ج ١٠ ص٣٥٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص١٩٥ .

النوع الرابع : اذا وجد مع امرأته رجلا يزني بها فقتله فهل يعفى من المسوءولية ؟

اذا وجد رجلا يزني بأمرأته ولم يمكن المنع الا بالقتل فقتله لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل لانه قتل بحق ، اما في حكم الدنيا فلا يخلو من حالتين :

الحالة الاولى :

ان يكون على ما ادعاه بينة من شهود يشهدون على ما فعله الصائل من الزنى او اقرار ولي القتيل ، فان كان فلا مسوءولية عليه البتة لانه ازالة منكر بقتله المعتدي يدل لهذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ذكرناه (ومن قتل دون اهله فهو شهيد)(١) وما روي ان عمر رضي الله عنه بينما هو يتغذى اذ اقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم بجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل واقبل جماعة من الناس فقالوا يا امير الموءمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هوءلاء ؟ قال ضرب الاخر فخذي امرأته بالسيف فان كان بينهما فقد قتله ، فقال عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه اثنين ، فقال عمر ان عادوا فعد (٢) .

ومما يوءيد هذا ما جاء ان سعد بن عباده رضي الله عنه قال يا رسول الله لو وجدت مع اهلي رجلا امهله حتى آتيه باربعة شهود ؟ قال نعم ، قال كلا والذي بعثك بالحق ، ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا ما يقول سيدكم انه لغيور ، وانا اغير منه والله اغير مني)(٣) وفي رواية البخاري عن

---

(١) الحديث سبق ذكره .

(٢) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٣ .

(٣) رواه مسلم حديث رقم ١٤٩٨ .

المغير بن شعبه رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم (أتعجبون من غيرة سعد لأنا اغير منه والله اغير مني) (١) .

ووجه الدلاله من الحديث يظهر من وجهين :

احداهما : ان سعدا لما قال امهله حتى آتي باربعة شهداء قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم ، فدل على انه اذا كان عنده بينه لايمهله بل يقتله .

ثانيهما : تقريره صلى الله عليه وسلم سعد على قوله ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك حيث قال عليه السلام : (اتعجبون من غيرة سعد ، ولكن هذا التقرير الا اذا كانت ثمة بينة ، اما اذا لم يكن هناك بينة فلا يعذر القاتل ويؤاخذ جناشيا كما سيأتي بيانه . وقبل هذا نذكر مسألتين :

المسألة الاولى : اذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه وان كانت مكرهة فعليه القصاص .

المسألة الثانية : اختلف في البينة المشترطة في هذا الباب فقيل انها اربعة شهداء لما ثبت عن على رضي الله عنه : انه سئل عن رجل قتل رجلا وجده مع امرأته : فقال انه لم يأت باربعة شهداء والا فليعط برمته . قال الشافعي وبهذا نأخذ ولا نعلم لعلي مخالفا في ذلك (٢) .

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٣١٩ .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ج ٩ ص ٤٣٥ .

ولحديث ابي هريره ان سعد بن عباده قال يا رسول الله ان وجدت مع امرآتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم) (١) .

وقيل يكفي شهادة شاهدين لان المطلوب هو البينة التي تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وانما الذي يحتاج الى الاربعة هو الزنى وهذا لايحتاج الى اثبات الزنى (٢) .

والذي يترجح في هذا والله اعلم ان البينة يكفي فيها شاهدان لان هذا العدد هو المعتبر في جميع الحدود ما عدا الزنى حتى القتل العمد يثبت بشهادة اثنين او باقرار .

وايضا فان المقام هنا هو مقام دفع الصائل وليس مقام اثبات الزنى ولا شك ان دفع الصائل له احكام خاصة به لان له من هول المفاجأة والخوف على الحياة والعرض ما يجعل للمدافع حق دفعه ولو بالقتل ، يدل لهذا ما جاء في حديث ابن عباس عن احمد واللفظ له لما نزلت هذه الاية (والذين يرمون المحصنات)(٣) قال سعد اهكذا نزلت ؟ فلو وجدت لكاع متفخذها رجل لم يكن لي ان احركه ولا اهيجه حتى آتي باربعة شهداء ؟ فوالله لا آتي باربعة شهداء حتى يقضي حاجته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار الا تسمعون ما يقول سيدكم قالوا يا رسول الله لا تلمه فانه رجل غيور ، والله ما تزوج امرأة قط الا عذراء ولا طلق امرأة ماجترأ رجل منا ان يتزوجها من شدة غيرته ، فقال سعد والله اني لاعلم يارسول الله انها لحق وانها من عند الله ولكني عجبت (٤) .

---

(١) الحديث سبق ذكره .

(٢) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٥٤ .

(٣) آية رقم ٤ - سورة النور .

(٤) اخرجه عبد الرزاق بمصنفه ج ٩ ص ٤٣٤ .

والشاهد من هذا هو ذهول سعد رضي الله عنه من هول الجريمة ، الامر الذي جعله يقول ما قال حتى قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم (اتعجبون من غيرة سعد ؟) وليس هذا منه رضي الله عنه ردا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ولا مخالفة منه لامره صلى الله عليه وسلم وانما هو اخبار عن حالة الانسان عند رؤية الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه (١) .

والخلاصة ان من وجد صائلا بلغ به صياله الى ان يصل الى زوجة المصول عليه فان دمه هدر اذا شهد اثنان انه قد فعل فعلته التي قتل المصول عليه بسببها لان هذا الصائل معتد بصياله والمصول عليه قاتله ودافعه وقتله بأمر الشارع لقوله صلى الله عليه وسلم (من قتل دون اهله فهو شهيد)(٢) . ولهذا فان قتله واهدار دمه يرجع الى كونه صائلا زانيا والصيال يثبت بشهادة اثنين لا اكثر او باقرار الاولياء ، اما ما جاء من اشتراط الاربعة فهو محمول على اثبات الزنى وليس المقصود به الصيال والله اعلم .

الحالة الثانية :

ان يقتله ويدعي انه وجده مع امرأته ولا بينة معه وينكر ولي القتيل فالقول قول الولي ويجب عليه القصاص او الديه لان الاصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى ، ولخبر علي الذي ذكرناه انه سئل عن رجل دخل بيته فاذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله ، قال علي ان جاء باربعة شهداء والا فليعط برمته .

---

(١) شرح النووي ج ١٠ ص ١٣١ .

(٢) الحديث سبق ذكره .

ولقوله عليه الصلاة والسلام لما قال سعد بن عباده أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله ؟ قال صلى الله عليه وسلم لا) (١)

وفي رواية قال سعد لو وجدت مع اهلي رجلا لم امسه حتى آتي باربعة شهداء ، قال صلى الله عليه وسلم : نعم ، قال سعد : كلا والذي بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا الى ما يقول سيدكم ، انه لغيور وانا أغير منه والله أغير مني) (٢) .

قال النووي عند كلامه عن قوله صلى الله عليه وسلم انه لغيور وانا أغير منه والله أغير مني ، ينبغي ان يتأدب الانسان بمعاملته سبحانه وتعالى لعباده فانه لم يعاجلهم بالعقوبة بل حذرهم وانذرهم وكرر ذلك عليهم وامهلهم ، فكذا العبد ينبغي الا يبادر بالقتل وغيره في غير موضعه فان الله تعالى لم يعاجلهم بالعقوبة مع انه لو عاجلهم عدلا منه سبحانه وتعالى) (٣) .

وخلاصة القول في هذا ان الانسان لو وجد رجلا على هذه الصفة ولا احد يشهد معه على ما رأى وقتل الصائل فانه لايبرأ من دمه قضاء ، وان كان يبرأ ديانه لان الحكم على الظاهر واما الباطن الذي من جله قتله فلا دليل عليه لذا لايعتد بدعواه ووجودها كعدمها (٤) وهذا محل اتفاق بين العلماء والله اعلم .

---

(١) رواه مسلم وسبق ذكره .

(٢) سبق ذكره .

(٣) مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٣٤ .

(٤) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٣٦ ، فتح الباري ج ١٣ ص ٤٠٠ .

النوع الخامس : الاعتداء على المال .

ذكرنا في كلا م سابق الى ان من اعتدى على احد في نفسه او ماله او عرضه فان له دفعه بايسر ما يندفع به واذا بلغ اضرار المعتدى الى حد لاينيدفع معه الا بالمقاتله فان للمصول عليه ذلك ولاضمان عليه .

فاذا صال انسان على آخر قاصدا السطو على ماله فان للمصول عليه ان يدفعه باسهل ما يمكن ان يندفع به وان لم يندفع الا بما هو اشد من ضرب او جرح او قتل فان له ذلك وليس عليه في هذا ضمان من قصاص او دية او ارش لانه دافع عن حقه التي اباح الشارع له الدفاع عنها وكان ما نتج عن الدفاع هدرا لان الصائل معتد آثم ، يدل لهذا قوله صلى الله عليه وسلم لما جاءه رجل وقال يا رسول الله أرأيت الرجل يريد مالي قال لاتعطه اياه ، فقال أرأيت ان قاتلني ؟ قال فاقتله ، قال أرأيت ان قتلني ، قال فأنت شهيد ، قال أرأيت ان قتلته قال هو في النار) (١) .

وهذا يدل على انه اذا كان شهيدا اذا قتل فلا قود عليه ولادية اذا كان هو القاتل .

ومما يدل ايضا على هذا ما جاء عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قتل دون ماله فهو شهيد)(٢) وفي لفظ (من اريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد) (٣) .

---

(١) رواه مسلم ج ١ ص ١٢٤ حديث رقم ٢٢٥ .

(٢) فتح الباري ج ٥ ص ١٢٤ .

(٣) سبق تخريجه وينظر نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٦٦ .

وهذا يعني ان للمصول على ماله ان يدافع عنه ولو بالمقاتلـه عند الاقتضاء سواء أكان هذا المال كثيرا ام قليلا ، ذهب الى هذا جمهور العلماء (١) .

فقال بعض المالكية اذا كان الصيال على مال قليل فلا يجوز لـه المقاتله دونه وقد وجه القرطبي خلاف المالكية في هذا فقال سبب الخلاف عندنا هل الاذن في ذلك من باب تغيير المنكر فلا يفترق الحال بين القليل والكثير او من باب دفع الضرر يختلف الحال فاذا كان الاذن في المقاتلة هو دفع الضرر فانه لايجوز للمصول عليه ان يدفع الصائل اذا صال على مال قليل لعدم تضرر المصول عليه بذلك .

والراجح في هذا :

والذي يترجح لي هو رأي الجمهور بأن الدفاع جائز عن المال قليله وكثيره لعموم الاحاديث التي ذكرناها ، فان المال جاء بصيغة العموم دون تخصيص بقليل او كثير . وما ذكره بعض المالكية هو اجتهاد في موضع النص وهو ملغي ، ورأي الجمهور يعضده العقل مع النص حيث ان المعنى في دفع الصائل هو دفع صياله وكف شره ودرء خطره لانه اذا هجم يدخل الفزع والهلع على المصول عليه ويسبب له الرعب والخوف ،لهذا كان جواز دفعه ولو بالمقاتله هو المعقول من حيث المعنى ، ثم ان من هجم على القليل لايؤمن ان يهجم على الكثير ، ولهذا جاء في السارق قوله صلى الله عليه وسلم (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الجمل فتقطع يده)(٢) فكما ان السارق تقطع يده اذا سرق المال القليل وذلك ردعا له وزجرا لغيره لانه اذا تجرأ على هذا القليل تجرأ على ماهو اكثر ،كذلك الصائل اذا صال على ما هو قليل وامن المقاومة فانه سيتمادى في غيه حتى يتطاول الى ما هو اعظم .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧ .

(٢) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣١٤ .

حكم هذا الدفاع اهو واجب ام جائز :

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الاول : جمهور العلماء يرون ان الدفاع عن المال مباح وليس واجبا لان المال يجوز اباحته للغير (١) .

القول الثاني : ذهب بعض العلماء الى وجوب الدفاع عن المال لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق (قاتله) وهذا امر دال على الوجوب ، كذلك النهي في الحديث (فلا تعطه) والنهي يقتضي تحريم تسليم المال من اخذه غصبا .

ولان المال يجب حفظه من الضياع ، وترك الدفاع عنه من اللصوص تضييع له وتفريط في حفظه .

والراجح والله اعلم ما ذهب اليه جمهور العلماء من ان الدفاع جائز لا واجب لان المال يجوز بذله للغير والحظر فيه ليس عظيما كالانفس ، ولان الدفاع عنه لوكان واجبا لترتب عليه سفك دماء تفوق المفسدة التي من اجلها حصل الدفاع ، على ان هذا لايعني ان يرخي العنان للصائل بل المقصود هو الجواز فاذا رأى المصول عليه ان الصائل لايمكن ان يترك وشأنه وتوافرت لديه وسائل الدفاع ورأى الخير في هذا فان له ذلك .

وخلاصة ما سبق ذركه هي ان الشارع اباح لمن صال احد على ماله ان يدافعه ولو بالقتل عند الضرورة ، واذا اختار هذا الطريق وقاتل المصول فانه لاشيء عليه في هذه الحالة لانه قام بحق مشروع له فلا ضمان عليه بوجه من الوجوه على انه لايجوز له ان يترك الصائل ليأخذ المال ليسلم هو بنفسه عن تعريضها للاذى ، وهو مخير في اختيار اي الطريقتين. وما يهمنا هو انه في حالة قتله للصائل لاضمان عليه والله اعلم .

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٣ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٨ .

النوع السادس : الاعتداء بالنظر الى بيته ومحارمه .

من اطلع في بيت انسان من ثقب اوشق باب او نحوه فرماه صاحب البيت او طعنه بعود ونحوه فقلع عينه او فقأها بالعلماء في الضمان قولين :-

القول الاول : انه لايضمن وبهذا قال الشافعي واحمد وجمهور العلماء ودليل هذا ما رواه ابو هريره رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لو ان رجلا ، او قال امرءا اطلع بغير اذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح) (١) وفي رواية من اطلع على بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقئوا عينه) (٢) .

ومن الادلة ايضا ان رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام اليه انس بمشقص وجعل يختله ليطعنه) (٣) .

فهذه الاحاديث برواياتها الصحيحة المختلفة تدل بما لايدع مجالا للشك على ان من تتبع عورات الناس بالنظر من فجوات الابواب او النوافذ فان للمنظور ان يدفع هذا المتجسس ولو لم يندفع بالشيء الخفيف جاز بالثقيل وان اصيب نفسه او بعضه فهو هدر (٤) .

---

(١) رواه مسلم حديث رقم ٢١٥٨ ، فتح الباري ج ١٢ ص ٢١٦ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) صحيح البخاري ومعه الفتح رقم ٦٩٠٠ .

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٢٦ ، الكافي ج ٤ ص ٢٤٧ ، الام للشافعي ج ٦ ص ٣٢ .

القول الثاني : وهو للمالكية ومعناه ان المنظور اذا تعمد فقء عينه فان عليه القصاص ، وان قصد زجره فقفأ عينه فعليه الديه ، وبرروا هذا بان النظر معصية وفقء العين معصية والمعصية لاتزال بالمعصية واجابوا ان هذه الاحاديث بانها جاءت على سبيل التغليظ والاهاب .

وقالوا ان من قصد النظر الى عورة الاخر ظاهر ان ذلك لايبيح فقء عينه ولا سقوط ضمانها عمن فقأها وهذا محل اجماع ، فكذا اذا كان المنظور في بيته وتجسس الناظر الى ذلك (١) .

القول الراجح :

والذي يترجح عندي هو قول جمهور العلماء من ان من اطلع على بيت احد من احد نوافذ بيته فان للمنظور ان يدفعه باسهل ما يمكن دفعه كالصائل وله كذلك ان يرميه بحصاة او يطعنه بعود في عينه فاذا فقأها فلا ضمان عليه ولا قصاص ولو سرت الجناية على نفسه فمات فلا ضمان كذلك لانه مكلف بفعل جائز ولانه سراية من مباح فلا يضمن كسراية القصاص .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٦ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٤ .

القول الثاني : وهو للمالكية ومعناه ان المنظور اذا تعمد فقء عينه فان عليه القصاص ، وان قصد زجره ففقأ عينه فعليه الديه ، وبرروا هذا بان النظر معصية وفقء العين معصية والمعصية لاتزال بالمعصية واجابوا ان هذه الاحاديث بانها جاءت على سبيل التغليظ والاهاب .

وقالوا ان من قصد النظر الى عورة الاخر ظاهر ان ذلك لايبيح فقء عينه ولا سقوط ضمانها عمن فقأها وهذا محل اجماع ، فكذا اذا كان المنظور في بيته وتجسس الناظر الى ذلك (١) .

القول الراجح :

والذي يترجح عندي هو قول جمهور العلماء من ان من اطلع على بيت احد من احد نوافذ بيته فان للمنظور ان يدفعه باسهل ما يمكن دفعه كالصائل وله كذلك ان يرميه بحصاة او يطعنه بعود في عينه فاذا فقأها فلا ضمان عليه ولا قصاص ولو سرت الجناية على نفسه فمات فلا ضمان كذلك لانه مكلف بفعل جائز ولانه سراية من مباح فلا يضمن كسراية القصاص .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٦ ،
الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٤ .

النوع السابع : وهو ما اذا عضه وجذب يده من فمه فوقعت اسنان الصائل .

اذا عض الصائل يد اخر فجذب المعضوض يده من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم يد المعضوض تهدر دية الاسنان ويضمن العاض ارش اليد لان العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفعه عن نفسه ، الى هذا ذهب جمهور العلماء وقالوا لايلزم المعضوض قصاص ولا دية لان العاض في حكم الصائل (١) .

واحتجوا لهذا بما جاء عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا عض يد رجل فنزع يده فوقعت ثناياه فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لادية له) وفي رواية لادية لك (٢) فهذا الحديث برواياته المختلفة صريح في ان من اتلف عضو الصائل في سبيل الدفاع المشروع لاقصاص عليه ولا ديه ولا اثم .

وقد نقل عن الامام مالك روايتان اشهرهما يجب الضماه واجاب المالكية عن هذا الحديث ان سبب الاهدار شدة العض لا النزاع . فيكون سقوط ثنية العاض بفعله لابفعل المعضوض اذ لو كان من فعل صاحب اليد لامكنه ان يخلص يده من غير قلع ولا يجوز الدفع بالاثقل مع امكان الاخف (٣) .

والراجح والله اعلم : هو قول جمهور العلماء في عدم الضمان وعدم القصاص على المصول عليه وان الصائل عليه الضمان في حالة اصابه المصول عليه . فهذا الاخير معفي من المسؤولية الجنائية فلا قصاص ولا ضمان ولا ارش جناية لان الصائل معتد ورد المعتدي مطلوب . والله اعلم .

---

(١) الام للشافعي ج ٦ ص ٣١ .

(٢) رواه البخاري فتح الباري ج ١٢ ص ٢١٩ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢٣ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٤ ، فتح الباري ج ١٢ ص ٢٢٣ .

النوع الثامن : الاعتداء على احد المسلين .

اذا صال على انسان صائل يريد ماله او نفسه ظلما او يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه من المسلمين معونته في الدفع وكذا لو عرض اللصوص لقافلة فيجب ان يدفعوا عن ذلك كفا لشرهم وردا لعدوانهم .

أ. ذهب جمهور العلماء (١) الى انمن قدر على مدافعة هذا الصيال ومقاومته ورد الصائل فان له ان يدفع عن اخيه المسلم هذا الظلم ويمنع الظالم من تحقيق جريمته ولو قتل المدافع عن اخية الصائل فلا يجب عليه قصاص ولا دية لان هذا القتل حمل ردا للعدوان ومنعا للبغي على مسلم واستدلوا على ذلك :

١. بقوله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله) (٢) .

٢. وبقوله عليه الصلاة والسلام (المسلم اخو المسلم لايظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة اخية كان الله في حاجته . ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة)(٣) .

وقوله صلى الله عليه وسلم ولايسلم - بضم اوله - يقال اسلم فلان فلانا اذا القاه الى هلكه ولم يحمه من عدوه ، والمعنى لايتركه مع من يؤذيه ولا فيما يؤذيه بل ينصره ويدفع عنه .

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٥٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ ، فتح الباري ج ١٢ ص ٢٢٣ .

(٢) آية رقم ٩ سورة الحجرات .

(٣) رواه البخاري فتح الباري ج ١٢ ص ٢٢٣ .

٠٣ وبقوله صلى الله عليه وسلم (انصر اخاك ظالما او مظلوما ، فقال رجل يارسول الله انصره اذا كان مظلوما ، أفرأيت ان كان ظالما كيف انصره ؟ قال بحجزه او تمنعه من الظلم فـــان ذلك نصره) (١) .

ووجه الدلالة من هذه النصوص ظاهرة لان قوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي) صريح في المقاتلة والمدافعة وقوله صلى الله عليه وسلـــم لايسلمه صريح في نهي المسلم عن ان يسلم اخاه المسلم ويخذله ليكون نهبا للمعتدين وقوله صلى الله عليه وسلم انصر اخاك صريح فـــي وجوب النصرة والدفاع عن المظلوم .

فهذه النصوص وماجاء في معناها تدل على ان القادر على تخليـــص المظلوم عليه ان يدفع الظلم لكل ما يمكنه ، فاذا دافع عنـــه لايقصد قتل الظالم وانما يقصد دفعه فلو اتى الدفع بالقتل علـــى الظالم كان دمه هدرا وحينئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه او غـــن غيره (٢) .

ب ٠ وقال الحنفية عليه القود لان الانسان مسؤول عن نفسه وليس له ان يعصي الله حتى يدفع عن غيره بل الله سبحانه سائل الظالم عمـــا فعل ولا يؤاخذ سواه من الناس واجابوا عن هذه الاحاديث بان فيها الندب الى النصرة وليس فيها الاذن بالقتل (٣) .

---

(١) رواه البخاري فتح الباري ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٤ .

(٣) الفتح ايضا ج ١٢ ص ٣٢٤ ، عمدة القاريء ج ٢٤ ص ١٠٦ .

والقول الراجح :

والذي يترجح عندي والله اعلم هو قول الجمهور من ان الصائل اذا اعتدى على انسان في ماله او نفسه او عرضه فان لم رآه من المسلمين نصرته واعانته على الدفاع لان هذا هو مقتضى الاخورة الاسلامية التي ذكرها الله سبحانه وتعالى في كتابه (انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون)(١) فان كان المؤمنون اخوة امروا فيما بينهم بما يوجب تآلف القلوب واجتماعها ونهو عما يوجب تنافرها واختلافها ومن ذلك ان الاخ من شأنه ان يصول لاخيه النفع ويدفع عنه الضرر ولا شك ان الصيال من اعظم الضرر الذي يجب كفه عن الاخ المسلم .

وقد جاء عنه صلى الله عليه وسلم ما من امريء مسلم يخذل امرآ مسلما في موضع تنتهك فيه حرمته وينقص فيه عرضه الا خذله الله في موضع يجب فيه نصرته وما من امريء مسلم ينصر مسلما في موضع ينتقص فيه من عرضه وينتهك فيه من حرمته الا نصره الله في موضع يحب نصرته)(٢) .

وخرج الامام احمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (من أذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر ان ينصره اذله الله عز وجل على رؤساء الخلائق يوم القيامة)(٣) .

---

(١) آية رقم ١٠ سورة الحجرات .

(٢) سنن ابي داوود ومعها عون المعبوه ج ١٣ ص ٢٢٨ .

(٣) نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٦٩ .

وقال البخاري فان قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولاقصاص (١) ولانه لولا التعاون على مدافعة الظلمة والوقوف في وجوههم لذهبت اموال الناس وانفسهم وانتهكت حرماتهم لان المجرمين من قطاع الطرق وغيرهم اذا انفردوا بانسان لم يعنه غيره عليهم فانهم سيطمعون في ماله او نفسه او عرضه ، وسيلجوءن الى السطو على الناس واحدا واحدا . وكذا المجرم القوى سيتسلط على غيره ممن هو اقوى منه ولولا الاعانة لفتك بهم ووصل الى مطلبه .

ومن هذا يظهر ان المسوءولية الجنائية الناشئة عن دفاع المسلم عن اخيه المسلم منتفية اذا كان قتيلا او جريحا او قطعا لطرف لان ذلك ناشيء عن مدافعة ظالم امر الشارع بمدافعته فلا قصاص عليه ولا دية ولا ضمان ولا اثم في هذا والله اعلم .

---

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٣ .

المبحث الرابع : انواع الصائل .

==============

الصائل قد يكون بهيمة تهجم على الانسان مهدد حياته بالخطر وقد يكون آدميا يهدده في نفسه وماله او عرضه او يهدد اخاه المسلم في شيء من ذلك وسنتحدث عن هذه الامور في المسائل التالية :

المسألة الاولى : الصائل اذا كان بهيمة .

أ. اذا صالت بهيمة على الانسان كجمل هائج او ثور غاضب او فرس ثائر فلم يمكنه دفعها الا بالقتل فله قتلها باجماع العلماء لانها تذبح وتستخدم لاستبقاء الادمي ومصلحته فلا وجه للاستلام لها بل يتعين عليه قتلها ولا يكون مخيرا في ذلك بين الدفاع او الاستسلام لان الدفاع فيه استنقاذ لحياته ودفع للخطر عنها ولا مقارنة بين قتل البهيمة واتلافها وقتل انسان معصوم الدم ، لذا يجب عليه دفع الصائل من البهائم منعا لشره وكبحا لضرره وذا استدعى خطر الصائل ان يقتل فللمصول قتله (١) .

ب . ويكون دفع البهيمة وردها هجومها باسهل ما تندفع به بان يعالجها بالدفع بالاخف فلاخف فان ابت الا الصول والاستمرار بالهجوم ولم يكن الا بالقتل فله قتلها كما سبق ، لانه احياء نفس معصومة وهو الانسان وما لايتم الواجب وهو الاحياء الا به وهو قتل الصائل من البهائم فهو واجب .

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٥٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ ، التشريع الجنائي لعودة ج ١ ص ٤٨٠ .

ج. اذا قتل الصائل من البهائم هل يكون مهدرا لاضمان فيه ام يجب عليه الضمان :

اختلف العلماء في ذلك على رأيين :

١. رأى الجمهور وهو ان المصول عليه اذا قتل الصائل من البهائم دفاعا عن نفسه فليس عليه ضمانها اذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي واحمد واهل الظاهر لانه مأمور بدفعها وقتلها اذا لم تندفع الا بالقتل لتعديها بالصيال فوجب ان يسقط ضمانها كما في الادمي الصائل لهذا لايجب عليه ضمان لان في الامر بالقتال والضمان منافاة فلا يجتمعان (١) .

٢. يرى ابو حنيفة ان عليه ضمانها لانه اتلف مال غيره لاحياء نفسه فكان عليه ضمان كالمضطر الى طعام غيره اذا اكله فاتلاف الدابة يعتبر اتلافا لمال معصوم وهو حق للمالك وفعل الدابة لايصلح مسقطا لهذا الحق لذا يجب الضمان . ولان الاذى وجد من الدابة لامن المالك فلا يجب بطلان العصمة الثابته للمالك (٢) .

القول الراجح :

هو ما راه الجمهور من سقوط الضمان لان قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالادمي المكلف اذا صال ولانه قتله لدفع شره فاشبه العبد ، ولانه اذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فاشبه ما لوكانت حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها . والله اعلم .

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٥٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٥ ، المحلى ج ٨ ص ٥٨٢ .

(٢) الهداية ج ٤ ص ١٦٤ ، فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٥ .

المسألة الثانية : عن الصائل اذا كان صغيرا او مجنونا .

اذا كان الصائل غير مكلف بان كان صغيرا او مجنونا او نحوهما فان للمصول عليه ان يصده باخف ما يندفع به فان لم يتأت دفعه الا بقتله فان له ذلك درءا لشره ومنعا لخطره ودفعا لعدوانه وهذا محمل وفاق بين العلماء وذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام (من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد)(١) .

ووجه الدلالة كما هو واضح انه اخبر صلى الله عليه وسلم ان المصول عليه اذا قتله الصائل فهو شهيد وهذا يدل على ان القتل والمقاتله كالذي يحارب اهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال .

هذا من دفع الصائل الذي يتحتم ان يتدرج فيه المصول عليه بحيث يكون الدفع بالاسهل فالاسهل واذا لم يندفع الا بالمقاتلة فله ذلك ول آل الامر الى قتل الصائل ، اما ضمان الصائل اذا قتله المصول عليه او جرحه بما يوجب ديه او ارشا من جسمه او اطرافه فان هذا محل خلاف بين العلماء :

اختلف العلماء رحمهم الله في الصائل على انسان في نفسه او ماله او اهله اذا قتله المصول عليه هل يجب فيه الضمان ام يكون هدرا لا دية فيه ولا ارش :

١. الجمهور يرون انه هدر لا ضمان فيه بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا ارش ولا اثم لانه مأمور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان منافاة (٢) وهذا هو مذهب الشافعي واحمد ومالك ورأي ابي يوسف من الحنفية (٣) .

---

(١) الهداية ج ٤ ص ١٦٤ ، فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٥ .

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٥٠ .

(٣) فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٥ ، الفروق ج ٤ ص ١٨٤ .

٢. ويرى ابو حنيفة رحمه الله ان الصائل المجنون اذا اشهر السلاح على غيره فقتله المشهور عليه عمدا فعلية الدية في ماله لانه قتل شخصا معصوما وفعل الصائل لايصلح مسقطا لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لايجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فتجب الدية فصار كأكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب عليه الضمان فكذا هنا ولان المجنون ونحوه لايملك اباحة نفسه ولذا لو ارتد لم يقتل (١) .

القول الراجح :

الذي يترجح لدى هو مذهب الاول لان قتل الصائل كان بالدفع الجائز لذا لايجب الضمان كالعبد ولانه صائل جار اتلافه فلا يضمنه كالادمي المكلف ولانه قتله لدفع شره فاشبه العبد ولانه اذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فاشبه ما لو نصب حربة او سكينا في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها . يوءيد هذا حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (من قتل دون ماله فهو شهيد ... الحديث)

والذي يهمنا هنا هو سقوط المسوءولية الجنائية عن الفاعل لدفع الصائل لحماية نفسه وسقوط المسوءولية الجنائية عنه والمدنيه وهو المتمشي مع قواعد الشريعة وغاياتها السامية التي تهدف الى القضاء على العدوان وقطع دابر المعتدين والابقاء على الناس آمنين على انفسهم واموالهم واعراضهم حتى لو كان هوءلاء المعتدون بهائم او مجانين او صغار فان صد عدوانهم بل والقضاء عليهم اذا لم يكن منه بد هو امر

---

(١) الهداية ج ٤ ص ١٦٥ ، البناية في شرح الهداية ج ١٠ ص ٥٦ .

تؤيده الشريعة بل وتدعوا اليه درءا للشر وقطعا لدابر الاشرار ولا شك ان الناس لايقومون بمحاربة المعتدين ولا يتحمسون لصد عدوانهم الا اذا علموا انهم معفون من المسؤولية المدنية كما انهم معفون من المسؤولية الجنائية . اما اذا استقر في علمهم ان صد المعتدي اذا آل الى قتله يترتب عليه مطالبتهم بالضمان فان الكثيرين سيحجمون عن الدفاع ويبتعدون عنه وهذا يؤدي الى استشراء الظلم وتمادي المعتدين وهذا لاترضاه الشريعة والله اعلم .

المسألة الثالثة : اذا كان الصائل مكلفا .

لايختلف العلماء في ان من صال على انسان في ماله او اهله او نفسه فان له دفعه بادئا بايسر وسائل الدفاع والتدرج بالاخف بها الى يوقف الصيال حتى لو كان ما يوقفه هو القتل ، وان المدافع معفي من المسؤولية فلو صال صائل على انسان يريد ماله او قتله او قتل بعض اهله ، او دخولا على حريمه او قتل الحراس حتى يدخل الى الحريم او يأخذ من المال او يناله او بعض اهله بجناية فله ان يدفعه عن نفسه وعن كل ماله دفعه عن نفسه فان لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه الا بضربه بيد او عصا او سلاح او غيره فله ضربه وليس له عمد قتله ، واذا كان له ضربه فان اتى الضرب على نفسه فلا عقل ولا قود ولا كفارة (١) لانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولان القتل تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه .

---

(١) الام للشافعي ج ٦ ص ٣١ ، البناية على الهداية ج ١٠ ص ٥٢ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٣ وما بعدها .

يدل لهذا :

١. قوله تعالى (وان طائفتان من الموءمنين اقتتلوا فاطحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله ، فان فاءت فاطحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين)(١) .

فهذه الاية دلت على وجوب قتال الفئة الباغية المعلوم بغيها على الامام او على احد المسلمين ، واذا جاز قتال الطائفة من الموءمنين المعتدين جاز قتال الصائل دفعا لصياله ، كما جاز قتل الطائفة منعا لبغيها (٢) .

٢. قوله سبحانه وتعالى (والذين اذا اصابهم البغي هم ينصرون)(٣) والبغي عام في بغي كل باغ من كافر وغيره اي اذا نالهم ظلم من ظالم لم يستسلموا لظلمه (٤) .

والايات والاحاديث في هذا الباب كثيرة وقد ذكرنا شيئا منها في مطلع هذا الفصل عند ذكر ادلة دفع الصائل ، وكلها تدل على ان المعتدي لما كن بادئا بالعدوان قاصدا له مريدا اياه كان ما ينجم عن صده هدرا سواء كان جرحا او قتلا لانه ظالم باغ .

---

(١) آية رقم ٩ سورة الحجرات .
(٢) تفسير القرطبي ج ١٦ ص ٣١٧ .
(٣) آية رقم ٣٩ سورة الشورى .
(٤) تفسير ايات الاحكام لابن العربي ج ٤ ص ١٧١٧ .

اما الادلة من السنة منها ما ذكرناه كحديث (من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد)(١) .

فهذا يدل على ان المقتول دون ماله ونفسه واهله ودينه شهيد . وان قاتله ان قتل فهو في النار لان الاول محق والثاني مبطل كما يدل على ان المدافع لما كان مصيره اذا قتل انه شهيد ، فان هذا يدل على ان له المقاتله ولو ادت الى قتل الصائل عليه الذي اخبر الرسول صلى الله عليه وسلم انه اذا قتل فهو في النار .

ومن هذا الذي ذكرنا يتضح ان المكلف اذا صال على معصوم وترتب على هذا الصيال قتله او جرحه فان يكون مهدرا ضمانا وديه وكفاره وقصاصا جزاء عدوانه وبغيه بغير الحق . وبذلك تكون جميع المسوءوليات ساقطة عن قاتل الصائل وهذا ما اردنا ايضاحه في هذا الفصل والله اعلم .

الباب الثالث

مسقطات عقوبة الحدود

الفصل الأول

التوبـــــة

التوبـــــــــــــــــــة

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : تعريف التوبة لغة واصطلاحا .

============

اولا : التوبة لغة :

اصلها تاب اي عاود ورجع واناب وقيل التوبة الندم ومنه الحديث (التوبة الندم) (١) .

والتوبة الرجوع عن الذنب ، والرجوع عن المعصية .

وتاب الله عليه وفقه لها ، او عاد عليه بالمغفرة او فقهه للتوبة او رجع به من التشديد الى التخفيف . او رجع عليه بفضله وقبوله (٢) .

ثانيا : التوبة اصطلاحا :

للعلماء تعريفات متقاربة في معنى التوبة في الاصطلاح نختار منها :

١. قيل (ان التوبة هي الرجوع من البعد عن الله الى القرب اليه سبحانه وتعالى) .

٢. وقيل (هي الرجوع عن الذنب) (٣) .

---

(١) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٢٠ .

(٢) انظر لسان العرب ج ١ مادة توب تاج العروس ج ١ مادة تاب .

(٣) انظر دليل الفالحين لشرح رياض الصالحين ج ١ ص ٧٨ .

٠٣ وقيل (هي الرجوع من الاوصاف المذمومة في الشرع الى الاوصاف المحمودة فيه) (١) .

٠٤ وقيل هي (اجتناب ذنب سبق منك مثله حقيقة او تقدير)(٢).

٠٥ وقال الامام الغزالي رحمه الله تعالى (هي ندم يورث عزما او قصدا في ارادة الترك (٣) .

٠٦ وقيل ان التوبه هي ترك المعاصي في الحال والعزم على تركها في الاستقبال وتدارك ما سبق من التقصير (٤) .

والحقيقة ان التوبة لاتحتاج الى التقيد بل انها تندرج في ازالة المساوىء من نفسية الانسان وتصفية خلجات نفسه وثناياه ، وانني ارى ان افضل ما يقال فيها انها الرجوع الى الله في القلب والجوارح لتلقي اوامره واجتناب نواهيه والتزام شرعه ، فمن كانت هذه حاله فلا شك في انه راجع الى الله تعالى وتائب اليه ، وتظهر ثمرات هذا الرجوع على كل تصرفاته وحركاته وسكناته ، فهو لايفعل الا خيرا ، ولا يتكلم الا خيرا فمن سار على هذا الطريق فلا شلاك انه من التائبين العائدين الى ربهم المنيبين اليه .

---

(١) انظر التوبة لاحمد عز الدين البيناواني قسم ١ ص ٣٠ .

(٢) انظر دليل الفالحين ج ١ ص ٧٨ ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ٥٩ .

(٣) احياء علوم الدين ج ٤ ص ٢٠ ،
انظر اتحاف اتحاف السادة المتقين بشرح اسرار علوم احياع علوم الدين ج ٨ ص ٥٢٤ .

(٤) التوبة في الشريعة الاسلامية ص ١٥ — جودت القزويني .

المبحث الثاني : شروط التوبة .

==============

اجمع علماء الامة على وجوب التوبة من جميع المعاصي والذنوب وانها تجب على الفور وانه لايجوز تأخيرها سواء كانت المعصية كبيرة ام صغيرة .

والتوبة من مهمات الاسلام وقواعدة المتأكد وجوبها عند اهل السنة بالشرع ولما كانت التوبة بهذه الاهمية وضع العلماء لها شروطا يجب ان تتوافر فيها حتى تكون صحيحة وهذه الشروط هي :

اولا : الاقلاع عن المعصية التي كان قبلها بها اذ تستحيل التوبة مع مباشرة الذنب ، والدخول في الطاعة التي كات تاركها لها . اذ لايمكن ان يسمى تابا دون ان يطيع الله سبحانه وتعالى ، فالاقلاع عن الذنب لايكفي اذ لابد من الدخول في الطاعة حتى يسمى تائبا (١) .

ثانيا : ان يندم على فعل المعصية من حيث انها معصية لقوله عليه الصلاة والسلام (الندم التوبة)(٢) وقال بعض العلماء ان الندم ركن مهم في التوبة ، وقيل ان الندم يكفر الذنوب وهذه خاصية هذه الامة ، وقد كان بنو اسرائيل اذا اخطأ احدهم حرم عليه كل طيب من الطعام وتصبح خطيئته مكتوبة على باب داره (٣) .

ثالثا : ان يعقد العزم ألا يعوّد للمعصية التي تاب منها ابدا ، فانه ان رجع اليها لايكون تائبا (٤) .

---

(١) انظر اتحاف السادة المتقمين بشرح اسرار احياء علوم الدين ج ٨ ص ٥٢٤ .

(٢) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٢٠ .

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ٥٩ ،
دليل الفالحين لشرح رياض الصالحين ج ١ ص ٨٧ ، احياء علوم الدين ج ٤ ص ٣٤ .

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ٥٩ ،
دليل الفالحين لشرح رياض الصالحين ص ٧٨ ،
احياء علوم الدين ج ٤ ص ٣٤ .

هذه شروط التوبة اذا كان الذنب يتعلق بحق من حقوق الله تعالى اما اذا كان الذنب يتعلق بحق من حقوق العباد فانه يضاف الى ذلك شرط رابع وهو الاستحلال من الذنب بان يخبره به وان كان حقا ماليا او جناية على بدنه او بدن مورثه اداه اليه .

والدليل لقوله عليه الصلاة والسلام (من كان لاخيه عنده مظلمة من مال او عرض فليتحلله اليوم قبل ان لايكون دينار ولادرهم الا الحسنات والسيئات)(٢) .

هذا وقد اختلف بعض العلماء فيما اذا كانت المظلمة بقدح او قذف قالوا : فهل يشترط لتوبته اخباره بها ؟

القول الاول :

انه يشترط ذلك ولا بد من اخباره لان هذا الذنب حق لادمي فلا يسقط الا باحلاله منه وابرائه ولا يصح الابراء من الحق المجهول فلا بد من اخباره بالذنب بعينه واستدلوا بالحديث السابق (٣) .

القول الثاني :

انه لايشترط اخباره وعليه ان يتوب بينه وبين الله وان يستغفر لنفسه ولاخيه ، وان يذكر مكان تلك الغيبة ضدها من الصفات الحسنة لاخيه بمدحه والثناء عليه وذكر محاسنه وعفته واحصانه ويستغفرله بقدر ما اغتابه ، قالوا وان اخباره بذلك فيه مفسدة ولا تتضمن مصلحه ، فانه

---

(١) رواه البخاري انظر فتح الباري ج ٥ ص ١٠١ .

(٢) انظر مدارج السالكين ج ١ ص ٢٨٩ وما بعدها .

يزيده الا اذى ، وحنقا وغما وقد كان مستريحا قبل سماعه ، فاذا سمعه ربما لم يصبر على تحمله واورثه ضررا في نفسه او بدنه .

قال الشاعر :

فان الذي يؤذيك سماعه   وان الذي قالوا وراءك لم يقل.

قالوا ما كان هكذا فان الشارع لايبيحه فضلا ان يأمر به او يوجبه وقد يكون اعلامه سبب للعداوة بينهم فيتولد منه شر اكبر من الذنب نفسه (١) .

---

(١) المراجع السابقة ،

انظر كذلك مدارج السالكين ج ١ ص ٨٩ وما بعدها .

المبحث الثالث : التوبة واثرها على العقوبات الشرعية .

وفيه المسائل التالية :-

المسألة الاولى : اثر التوبة على القصاص .

من المتفق عليه بين الفقهاء انه لا اثر للتوبة في سقوط القصاص(١) عن مرتكب جريمة القتل عمدا مع سبق الاصرار وذلك لعظم شأن القتل بحد ذاته ولكون هذه الجريمة من اشنع الجرائم واكبرها .

وقد اختلف الفقهاء في توبة القاتل عمدا على قولين :

القول الاول :

ذهب بعض العلماء الى ان قاتل الموءمن عمدا لاتوبة له وهذا قول ابن عباس رضي الله (٢) واستدلوا بما يلي :

١. ماروا ه البخاري عن سعيد بن جبير قال اختلف اهل الكوفة في قوله تعالى (ومن يقتل موءمنا متعمدا فجزاوءه جهنم خالدا فيها ، وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما)(٣) .

فقال هي آخر ما نزل وما نسخها شيء (٤) .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤ .

(٢) انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ٣٣٢ ، تفسير ايات الاحكام للصابوني ج ٢ ص ٥٠٤ .

(٣) سورة النساء آية رقم ٩٣ .

(٤) المراجع السابقة .

٠٢ وروى النسائي عنه قال سألت ابن عباس هل لمن قتل موءمنا متعمدا من توبه ؟ قال لا وقرأت عليه الاية التي في الفرقان (الذين لايدعون مع الله الها آخر)(١) قال هذه آية مكية نسختها آية مدنية (ومن يقتل موءمنا متعمدا فجزاوءه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه) (٢) .

٠٣ وروى ابن جرير بسنده عن سالم بن ابي الجعد ، قال كنا عند ابن عباس بعدما كف بصره فأتاه رجل فناداه يا عبدالله بن عباس ماترى في رجل قتل موءمنا متعمدا ؟ فقال جزاوءه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا اليما ، قال آفرآيت ان تاب وآمن وعمل صالحا ثم اهتدى ؟ قال ابن عباس ثكلته امه وانى له التوبة والهدى ، فوالذي نفسي بيده لقد سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول (يجيء يوم القيامة معلقا برأسه باحدى يديه اما بيمينه او بسماله آخذا صاحبه بيده الاخرى تشخب اوداجه حيال عرش الرحمن يقول يارب سل عبدك هذا علام قتلني ؟ فما جاء بعد نبيكم ولا نزل كتاب كتاب بعد كتابكم) (٣) .

القول الثاني :

ذهب جمهور العلماء الى ان توبة القاتل عمدا مقبولة واستدلوا على ذلك بما يلي :

اولا : ان الكفر اعظم من القتل العمد ، فاذا قبلت التوبة عن الكفر فالتوبة عن القتل اولى بالقبول .

---

(١) سورة الفرقان ــ اية رقم ٦٨ .

(٢) سورة النساء ــ اية رقم ٩٣ .

(٣) انظر جامع البيان للطبري ج ٥ ص ٢١٨ ، ابن كثير ج ١ ص ٥٣٦ .

ثانيا : قوله تعالى (ان الله لايغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) (١) .

وهذا يدخل فيه القتل وغيره .

ثالثا : قوله تعالى (ولايقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق) (٢) الى قوله (الا من تاب) وهذه نص في هذا الباب .

رابعا : حديث الصحيحين (بايعوني على ان لاتشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ، ثم قال من اصاب من ذلك شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عذبه)(٣) .

خامسا : حديث مسلم في الشخص الذي قتل مائة نفس (٤) ، قال العلامة الشوكاني (والحق ان باب التوبة لم يغلق دون كل عاص بل هو مفتوح لكل من قصده ورام الدخول منه واذا كان الشرك وهو وهو اعظم الذنوب واشدها تمحوه التوبة الى الله ويقبل من صاحبه الخروج منه والدخول في باب التوبة فكيف بما دونه من المعاصي التي من جملتها القتل عمدا والله احكم الحاكمين هو الذي يحكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون) (٥) .

فاذا كان هذا حال القاتل عمدا في الاخرة قد اختلف العلماء في قبول توبته ، فمعنى ذلك انه لااثر لهذه التوبة على القصاص في الدنيا اطلاقا .

---

(١) سورة النساء - اية ١١٦ .

(٢) سورة الفرقان - اية ٦٨ .

(٣) رواه البخاري فتح الباري ج ١٣ ص ٢٠٣ ورواه مسلم ج ٣ ص ١٣٣٣ .

(٤) رواه مسلم ج ٤ ص ١١١٨ .

لذا فاني ارجح رأي الجمهور من العلماء الذين قالوا بان توبة القاتل بالنسبة لاحكام الاخرة مقبولة فهو وقع تحت المشئية الالهية فان شاء قبل توبته وغفر له زلته وان شاء عذبه لكنه ليس من اهل النار والله اعلم .

المسألة الثانية : اثر التوبة على حد القذف .

لقد اتفق الفقهاء على ان التوبة في حد القذف لاتسقطه ، لانه تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته ، وتعلق بحق الله وبحق المجتمع من حيث ان القذف اشاعة للفاحشة في الذين آمنوا ، وما يتعلق بكرامة العبد ولا تسقطه التوبة ، لان التوبة تكون في حقوق العباد بشرط اسقاطهم حقوقهم ، ويصح ان نقول في هذه الحالة :

ان الذين يجيزون اسقاط الحد للتوبة يجب ان يسقطوه اذا عفا المقذوف وتاب القاذف فان الله يغفر للعبد اذا تاب توبة نصوحا (١) .

اما اذا كانت التوبة بعد اقامة الحد فقد اجمع الفقهاء على ان الله يغفر له ذنبه حيث ورد في الحديث ان السارق اذا سرق وتاب سبقته يده الى الجنه ، واذا لم يتب سبقته يده الى النار (٢) .

---

(١) انظر المهذب ج ٢ ص ١٨٥ ، المغني ج ٩ ص ١٥١ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٢ ، البدائع ج ٧ ص ٩٦ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ .

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ٣٠١ .

المسألة الثالثة : اثر التوبة على حد الحرابة .

من المتفق عليه عند الفقهاء ان التوبة من المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه حد الحرابة وذلك لقوله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم)(١) .

ولتوضيح هذه المسألة لابد من الحديث عنها ضمن النقاط التالية :

النقطة الاولى : الحكمة من العفو عن المحارب قبل القدرة عليه مرجعها هو الرغبة في العفو عن المحارب قبل القدرة عليه يحقق ترك امر الحرابة حفاظا للنفوس والاموال (٢) وقد وردت نصوص كثيرة في كتاب الله تدعوا الى التوبة وتحث عليها ، فمنها قوله تعالى (ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين) (٣) وقوله تعالى (ياعبادي الذين اسرفوا على انفسهم لاتقنطوا من رحمة الله ان الله يغفر الذنوب جميعا انه هو الغفور الرحيم)(٤) .

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام (التائب من الذنب كمن لاذنب له)(٥) وقوله عليه الصلاة والسلام (ان الله يقبل توبة العبد مالم يغرغر) (٦) .

---

(١) سورة المائدة - اية ٣٤ .

(٢) الاعذار القانونية المعفية من العقاب د . سامح جاد ص ١٦٦ .

(٣) سورة البقرة - اية رقم ٢٢٢ .

(٤) سورة الزمر - اية رقم ٥٤ .

(٥) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٢٠ .

(٦) المصدر نفسه .

ويقول الحسن (ان ابليس لما هبط قال بعزتك لا افارق ابن آدم ما دام الروح في جسده ، قال تعالى : فبعزتي لا احجب التوبة عن ابن آدم مالم تغرغر نفسه)(١) هذا بالاضافة الى ان توبة المحارب قبل القدرة عليه تكون توبة صادقة فليس فيها تهمة الكذب حتى يفلت من العقاب ولذا فانه يترتب عليها الاثر الذي بينه الله تعالى في اية الحرابة وهو العفو من العقاب في هذه الجريمة (٢) .

ومن الامور التي هي محل اتفاق عند الفقهاء : ان التوبة تسقط العقوبة الاخروية فيما بين العبد وربه ، وذلك لان التوبة انما تسقط المعصية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (التوبة تجب ما قبلها) وقوله تعالى (التائب من الذنب كمن لاذنب له) بالاضافة الى اقامة الحد في الدينا يترتب عليه عدم اقامته في الاخرة (٣) .

النقطة الثانية : نوعا التوبة بالنسبة للحارب وتقسم قسمين :

القسم الاول : توبة المحارب قبل القدرة عليه .

لقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدينا ولهم في الاخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم) (٤) .

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ٩٢ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٥٨ .

(٣) انظر المحلى ج ١١ ص ١٣١ ، الحدود الشرعية للحصري ص ٦٤٠ ، التعزير لعبد العزيز عامر ص ٥١٧ .

(٤) اية رقم ٣٤ - سورة المائدة .

والحديث من توبة المحارب قبل القدرة عليه يتطلب التعرض لاثر هذه التوبة على حقوق الله سبحانه وتعالى ثم على حقوق الافراد :

١. اما اثر توبة المحارب قبل القدرة عليه على حقوق الله سبحانه وتعالى ، لقد اتفق فقهاء الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية (٥) على ان التوبة الحاصلة من المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه العقوبات الواردة في اية الحرابة وهي : القتل والصلب والقطع والنفي وذلك لعموم الاية والترغيب في ترك ما هم عليه من الحرابة ، فالاية الكريمة قد اعفت من عقوبات الحرابة قبل القدرة على المحارب في قوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم) فالتوبة قبل القدرة هي دليل على الندم والاقلاع ولذلك فان صاحبها يكون صادقا فيها بعكس التوبة بعد القدرة والتي يكون صاحبها محل تهمة حيث لم يلجأ الى التوبة الا بعد ان وجد طوق العدالة يلف حول عنقه فلجأ للتوبة للخلاص من العقاب ، وعلى ذلك فان توبة المحارب قبل القدرة عليه يترتب عليها سقوط حقوق الله تعالى الواردة في الاية الكريمة السابقة (٦) .

٢. واما اثر توبة المحارب قبل القدرة عليه على حقوق الافراد :

لقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٦ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٨

(٢) انظر المدونة الكبرى ج ٦ ص ٣٠٠ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠ .

(٣) انظر المحتاج ج ٤ ص ١٨٣ ، الاحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣ .

(٤) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣١٤ .

(٥) المحلى ج ١١ ص ١٣٠ .

(٦) انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٥٨ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٠٤ ، التعزير - عبدالعزيز العامر ج ٩ ص ١٩٨ .

والظاهرية (١) الى القول بان توبة المحارب قبل القدرة عليه لا اثر لها على حقوق الافراد من قتل او جرح او مال ، فاذا كان المحارب قد قتل نفسا فانه تسقط عنه ، كافة العقوبات المقررة لحد الحرابة ، اي حقوق الله من زنا وشرب خمر وسرقة اما حق الافراد فانه يبقى ، اذ يحق لاولياء الدم المطالبة بالقصاص او الدية او العفو مجانا (٢) .

الرأي الثاني : وقد ذهب بعض (٣) الفقهاء الى القول بان المحارب اذا تاب قبل القدرة عليه فانه وقد قتل نفسا فانه لايكون لاهل القتيل سوى الدية او العفو ولا يكون لهم حق القصاص لان المحارب لو علم بانه لو تاب قبل القدرة عليه وكان قد قتل نفسا ، بانه سيقتل لن يتوب وفي هذا ضرر بالمصلحة العامة بالمجتمع ، وقالوا ايضا ان الاعتداء في جريمة الحرابة موجه الى الامة في مجموعها لا الى الافراد بذواتهم حتى وان قتل احدهم بخصوصه ، اذ ليس المقصود من هذا العدد شخص معين ، وانما العدوان موجه للامة كلها في شكل سفك دماء ابنائها من غير تحديد ، واعتداء عليهم في اموالهم واعراضهم وادخال الرعب عليهم في امنهم واستقرارهم ولذلك فان الامر في عقاب المحاربين ليس للافراد وانما هو موكل الى الولاة والحكام . والحقيقة ان هذا الرأي مرجوح لمخالفته للنصوص الخاصة بالقصاص ، وللنص الوارد في الحرابة ، وان ما يسقط هو حقوق الله فقط ، كما وانه يخالف ايضا ما عليه رأي الجمهور

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٩٦ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٨ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٨ ، المدونه الكبرى ج ٦ ص ٢٢٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٣ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٦ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣١٤ ، المحلى ج ١١ ص ١٣٠ .

(٢) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٣٠١ .

(٣) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢٨ ، الاعذار القانونية المعفية من العقاب ص ١٧٥ .

الذين يرون ان القتل لايسقط عن المحارب وانما الذي يسقط هو القتل حدا وليس القتل قصاصا ، علاوة على ان اسقاط القصاص في هذه الحالة يضيع على اولياء الامور حقهم الاصلي وهو القصاص وذلك لان الدية لاتجب الا في حالة العفو عن القصاص اذ لايمكن بأي حال من الاحوال ان يرغم اولياء الدم على تركه وجعل حقهم محصورا بين الدية او العفو ، فهذا الرأي لا دليل له من الكتاب والسنة ، كما انه مخالف للنصوص ايضا .

واما القول بان الامام او الحاكم موكل اليه عقاب المحاربين ، فان هذا في شأن العقوبات المقرره حقا لله تعالى في حد الحرابة اما حقوق العباد فهي على اصلها تابعة للافراد لهم حق استيفائها او العفو عنها (١) . وهكذا نرى ان القول بان حقوق الادميين في النفس تكون موكولة لهم وحدهم ، والرأي السابق يمكن قبوله في حالة واحدة وهي حالة ما اذا كان المجنى عليه ليس له اولياء فهنا ينتقل الحق الى ولي الامر لانه ولي من لاولي له وفي هذه الحالة يكون له حق القصاص او العفو عن المحارب واخذ الدية ولكن لايحق له ان يعفو مجانا لانه ملزم في هذه الحالة باتخاذ ما يحقق مصلحة المسلين و مصلحة المسلمين لاتتحقق بالعفو مجانا (٢) .

ومن كل ما تقدم يتبين لنا ان رأي الزيدية مرجوح والذي يقرر ان حقوق الادميين تسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم هو سقوط حدود الله تعالى عنهم (٣) .

---

(١) انظر الاعذار المعفية في العقاب د . سامح جاد ص ١٧٦ .

(٢) انظر المهذب ج ٢ ص ١٨٩ - ١٩٠ .

(٣) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٠١ .

اما بالنسبة للاموال فيلزم ردها لاصحابها بعينها ان كانت موجودة او ضمان قيمتها ان هلكت او استهلكت . وقد قال الحنفية بانه على المحارب ان يرد المال لاصحابه ان كان موجودا عنده قبل القدرة عليه لان رد المال قبل القدرة عليه يسقط حق الافراد في الخصومة لان السرقة من شروطها عندهم الخصومة وبرد المال يسقط حق الافراد في الخصومة لان خصومتهم بعد اخذ المال ترد على غير موضوع (١) .

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٩٦ ، المبسوط ج ٩ ص ١٨٩ ،
بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢٨ ، المدونة الكبرى ج ٦ ص ٣٠١ ،
الاحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣ ،
تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٨ ،
المغني والشرح ج ١٠ ص ٣١٩ - ٣٢٠ .

القسم الثاني : توبة المحارب بعد القدرة عليه .

لقد اتفق الفقهاء (١) على ان التوبة الحاصلة من المحارب بعد القدرة عليه لاتأثير لها في استحقاقه للعقاب المقرر على افعاله التي ارتكبها سواء أكانت اعتداء على حقوق الله سبحانه وتعالى ام كانت اعتداء على حقوق الافراد وذلك لان توبة المحارب بعد القدرة عليه تحمل في ثناياها تهمة كذبه لانه لما وجد ان يد العدالة قد طالته ادعى التوبة وذلك للافلات من العقاب المقرر جزاء بما كسبت يداه ، ولذا فهي توبة غير مقبوله ، يقول القرطبي (لانه لما قدر عليه صار بمعرض ان ينكل به الامام فلم تقبل توبته كالمتلبس بالعذاب في الامم السابقة او من صار الى حال الغرغرة فتاب) (٢) ولم يخالف هذا الرأي سوى الزيدية الذين قالوا بان للامام الحق في العفو عن المحارب بعد القدرة عليه متى كانت مقتضيات المصلحة العامة تستوجب ذلك (٣) .

والحقيقة اننا لانوافقهم على هذا الرأي لمخالفته آية الحرابة والتي تبين ان التوبة يجب ان تكون قبل القدرة عليه ، وعلى ذلك فانه يلزم ان يعاقبوا على الجرائم التي تعد اعتداء على حق الله تعالى لانه لايملك احد من البشر ان يسقط هذه الحقوق (٤) .

وهناك تساؤل يثار عن حكم ادعاء المحارب التوبة بعد القدرة عليه ، فهل يعفى من العقاب ام لا ؟

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٣ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن ج ٦ ص ١٥٨ .

(٣) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٠١ ص ٢٠٢ .

(٤) انظر الاعذار المعفية من العقاب في الفقه الاسلامي - د. سالم جاد ص ١٦٩ .

ان المحارب لو ادعى انه كان قد تاب قبل القدرة عليه ولم تكن له قرائن او امارات تدل على التوبة فان دعواه لاتصدق ويطبق عليه حد الحرابه ، اما اذا كانت له قرائن او امارات ولم يعلمها الامام ، فقد قال بعض الفقهاء (١) :

يصدق في ادعائه لان توافر القرائن والامارات اورثت شبهة والشبهة تدرأ الحد ، واستدل بعضهم على تصديق هذا الادعاء معتمدا على القياس حيث روى عن الامام احمد بن حنبل انه قال بامان السفينة التي تأتي من دار الحرب الى دار اهل الاسلام ، فمتى كان ركابها لايحملون سلاحا وادعوا انهم جاءوا لطلب الامان ، فان دعوى هؤلاء تكون صادقة للقرينة الدالة على ذلك ، وعلى ذلك يقاس المحارب الذي أتى بامارات القرائن التي تدل على صدقه في التوبة قبل ان يقدر عليه الامام (٢) .

وقال بعضهم ان الادعاء لايقبل الا اذا حضر المحارب ببينة تشهد له بالتوبة قبل القدرة عليه (٣) واذا صلح حاله قبل ان يقدر عليه الامام فان صلاح العمل قرينة على انه صادق فيما يدعي ، وقد علل بعض الفقهاء عدم التصديق في ادعاء التوبة قبل القدرة عليه بسبب انها تحتاج الى بينة تشهد بصدقها اذ يترتب عليها تطبيق الحد على الجاني ، كما ان فيها شبهة من حيث مجيئها بعد الفعل ، واصل هذا من كلا م الامام احمد ما قاله في رواية ابي داوود في سرية دخلت بلاد الروم فاستقبلهم فأخذوهم فقالوا جئنا متأمنين .

---

(١) الاحكام السلطانية لابي يعلي ص ٥٩ .

(٢) انظر الاحكام السلطانية لابي يعلي ص ٥٦ ص ٥٠

(٣) انظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٦٤ .

والحقيقة اننا نرى ان المحارب اذا استطاع ان يثبت توبته بالامارات والقرائن وغيرها من ادلة الاثبات ، وانه تاب توبة نصوحا قبل ان يقدر عليه الامام فانه يستفيد من القدر المعفي المقرر بآية الحرابة ومن المظاهر التي يمكن الاستناد اليها في اثبات هذه التوبة شهادة جيرانه بانه ترك ما هو عليه من الحرابة او طلاح عمله او غير ذلك من الامور التي تدل على توبته وندمة واقلاعه عما كان عليه والقائه السلام (١) ورد المظالم التي اقترنها في حق الافراد (٢) .

---

(١) انظر الاحكام السلطانية ربي يعلي ص ٦٠ .

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢٨ ، البدائع ج ٧ ص ٩٧ .

المسألة الرابعة : اثر التوبة على بقية الحدود الشرعية .

تكلمنا في المسائل السابقة عن اثر التوبة على القصاص وعلى حد القذف وعلى جريمة الحرابة وبينا اراء العلماء فيها مفصلة ، واما الان فسيكون حديثنا عن اقوال العلماء في اثر التوبة على بقية الحدود الشرعية والتي تعد حقوقا يغلب فيها حق الله تعالى ، وهي حد السرقة وحد الزنا وحد الخمر . وقد اختلف الفقهاء في حكم اسقاط التوبة لعقوبة هذه الحدود على قولين :

القول الاول :-

مذهب الشافعية في اصح القولين عندهم (١) ومذهب الحنابلة (٢) في رواية وهو الرأي الذي تبناه شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (٣) وعطاء حيث ذهبوا جميعا الى ان التوبة تسقط الحدود المتعلقة بحق الله سبحانه وتعالى وهي الزنا والسرقة وشرب الخمر .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

---

(١) انظر الام للشافعي ج ٧ ص ٥٦ ،
نهاية المحتاج ج ٨ ص ٥ ،
بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٢ ،
المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ ،

(٢) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣١٦ .

(٣) انظر اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٩ - ٢٠ ،
مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٦ ص ٣٠ ، ج ٢٨ ص ٣٠٠ .

١. قوله تعالى (اللذان يأتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما)(١) .

وجه الدلالة من الاية الكريمة ان الضمير في يأتيانها يعود الى الفاحشة في قوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نساءكم)(٢) فاوجب الله سبحانه وتعالى الاعراض عن ايذاء الزانيين اذا تابا وما الايذاء هنا الا الحد الذي ذكر بقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)(٣) .

فلما سقط الحد بالتوبة في جريمة الزنا فانه يسقط بالتوبة في بقية الحدود الاخرى ، وقد قال الله تعالى في السرقة ايضا (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه)(٤) .

٢. واستدلوا بقوله تعالى في حد السرقة (ومن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله غفور رحيم)(٥) .

ووجه الدلالة من الاية الكريمة قياس حد السرقة على الحرابة في سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه لان مجيء قوله تعالى (فمن تاب) بعد النص على عقوبة السرقة في الاية قبلها انما هو بمثابة الاستثناء المذكور في آية الحرابة في قوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم)(٦) .

---

(١) سورة النساء - آية ١٦ .

(٢) سورة النساء - آية ١٥ .

(٣) سورة النور - آية ٢ .

(٤) سورة المائدة - آية ٣٩ .

(٥) سورة المائدة - آية ٣٩ .

(٦) سورة المائدة - آية ٣٤ .

واستقلال الكلام لايمنع من انه استثناء من الحكم وان كان على غير صيغة الاستثناء ، فالاستثناء في آية الحرابة انما هو استثناء من الوجوب فوجب حمل جميع الحدود عليه (١) . وقد قيل في هذا الموضوع ان سقوط حد الحرابة بالتوبة يستلزم سقوط حد السرقة بها من باب اولى لان الحرابة لاتكون الا معتمدة على القتال ، فحدها اشد من حد السرقة ، لان اهل الاموال يتمكنون من حفظ اموالهم من السرقة ولا يتمكن اهل الطريق من التمنع من قطاع الطريق وقد لايتيسر لولاة الامر نصرتهم في ذلك المكان ، بخلاف السرقة ، ولان داعية الفعل من قطاع الطريق اشد واغلظ فان القاطع لايكون الا جريء القلب قوي الجنان بخلاف السارق الذي يتصف بالخوف والجبن ، ولذا كانت عقوبة القاطع اشد من عقوبة السارق ، فما سقط حد القاطع بالتوبة كان سقوطها عن السارق بالتوبة من باب اولى (٢) .

٠٣ ومن السنة استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام (التائب من الذنب كمن لاذنب له)(٣) .

وهذا يدل على ان التوبة تجب ما قبلها سواء أكانت العقوبات دنيوية ام اخروية وقالوا بانه من لاذنب له لا حد عليه (٤) .

٠٤ واستدلوا كذلك بحديث ماعز (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه)(٥) .

---

(١) انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٧٤ .

(٢) انظر حجة الله البالغة للدهلوي ج ٢ ص ٧٦٨ .

(٣) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٢٠ .

(٤) انظر المغني والشرح ج١٠ ص ٣١٦ .

(٥) هذه زيادة على رواية الصحيحين رواها ابو داوود ج ٤ ص ٥٧٦ .

٥. وكذلك استدلوا بما رواه انس ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى الصلاة ، قال يارسول الله أصبت حدا فأقمه علىّ قال هل حضرة الصلاة معنا ؟ قال نعم ، قال قد غفر الله لك (١) .

ووجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم انما اعرض عنه لانه تاب والتوبة مسقطة للحد الذي ارتكبه هذا الرجل باعترافه الصريح.

٦. واستدلوا ايضا من السنة بحديث ان امرأة عمدت للمسجد لصلاة الصبح فجاءها رجل فوقع عليها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فادركوا الرجل الذي استغاثت به فأخذوه وهرب الاخر فجاءوا به يقودونه الى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال انا الذي اغثتك وقد ذهب الاخر فأخبرت الرسول صلى الله عليه وسلم ان هذا هو الذي وقع عليها .

واخبر القوم انهم ادركوه يشتد وكذبت ماقاله امام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام اذهبوا به فارجموه فقام رجل من الناس فقال لاترجموه وارجموني فانا الذي فعلت بها الفعل فاعترف فاجتمع الثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي وقع عليها والذي اغاثها والمرأة . فقال عليه السلام (أما انت فقد غفر الله لك وقال للذي اغاثها قولا حسنا) فقال عمر (ارجم الذي اعترف بالزنا فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (لانه قد تاب الى الله) (٢) .

---

(١) رواه مسلم ج ٤ ص ٢١١٧ .

(٢) رواه الترمذي حديث رقم ١٤٥٣ ورواه ابو داوود ج ٤ ص ٥٤٢ .

ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقم حد الزنا على التائب المعترف ، وقد جاء في اعلام الموقعين (واما سقوط الحد عن المعترف فاذا لم يتسع له نطاق امير المؤمنين عمر بن الخطاب فاحرى ان لايتسع له نطاق كثر من الفقهاء ، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم ، فقال انه قد تاب الى الله وابى ان يحده ولا ريب في الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده وانقاذا لرجل مسلم من الهلاك وتقديم حياة اخيه على حياته واستسلامه للقتل اكبر من السيئة التي فعلها فقاوم هذا الدواء لهذا الداء وكانت القوة صالحة فزال المرض وعاد القلب الى حالة الصحة فقيل لاحاجة لنا بحدك وانما جعلناه طهرة ودواء واذا تطهرت بغيره فعفونا يسعك فاي حكم احسن من هذا الحكم واشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة) (١) .

٧. قالوا ان حدود السرقة والزنا والشرب حدود خالصة لله سبحانه وتعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربين وهو ما تقتضيه المطابقة بين الامر والنهي والثواب والعقاب في كتاب الله وشرعه وارتباط احدهما بالاخر فالله سبحانه وتعلى لايعذب تائبا وان التوبة تجب ما قبلها ، وكذلك التائب من السرقة والزنا والشرب وسائر العقوبات الشرعية التي هي حق لله تعالى (٢) .

وقالوا ان الحرابة من اشد جرائم الحدود فتكا وتتعدد بتعدد قرائنها ، ومع ذلك فتح باب التوبة قبل القدرة فاذا كانت التوبة تجب اشد الحدود ايذاء فأولى ان يكون للتوبة اثر فيما دونها (٣) .

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢١ .

(٢) انظر المهذب ج ٢ ص ٢٨٦ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣١٦ .

(٣) احكام السرقة في الشريعة الاسلامية — احمد الكبيسي ص ٣٥٥ .

٠٨ وقالوا ايضا ان التوبة السريعة تدل على ان النفس لم تدنس بالرجس فقد قال الله تعالى في تحقيق معنى التوبة (انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب)(١) واثر ذلك قوله تعالى (فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما)(٢) .

فاذا كانت هذه حالهم فلايقام عليهم الحد (٣) .

٠٩ وقالوا ايضا ان الحد مطهر والتوبة مطهرة ولذا يحمل حديثا ماعز والغامدية على انهما اختارا التطهر باقامة الحد على التطهير بمجرد التوبة وابيا الا ذلك فأجيب طلبهما (٤) .

هذا مجمل ما استدل به اصحاب القول الاول من ادلة على سقوط الحدود بالتوبة ولكن بقي ان نذكر نقطتين هما :

اولا : ان ابن تيمية وابن القيم قد اشترطا لسقوط الحدود بالتوبة ان لاتثبت الحدود بالبينة ، فاذا كان كذلك واظهر التوبة فانه في هذه الحال لايوثق به ، اما اذا جاء بنفسه معترفا ومقرا وتشبا الى الله تعالى فهذا هو الذي تسقط الحدود عنه لانها مطهرة في هذه الحالة كأقامة الحد سواء بسواء (٥) .

---

(١) سورة النساء - اية رقم ١٩ .

(٢) سورة النساء - اية رقم ١٩ .

(٣) انظر الجريمة والعقوبة لابوزهرة ص ٢٦٩ ، احكام السرقة ص ٣٥٥ .

(٤) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ٣٠١ ، اعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٥) انظر فتاوى ابن تيمية ج ١٦ ص ٣٠ ، ج ٢٨ ص ٣٠٠ - ٣٠١ .

ثانيا : ان الجميع اشترطوا ان يكون مع التوبة صلاح العمل والا لم تقبل توبته ولا تسقط عنه الحدود لقوله تعالى (فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما)(١) وقوله تعالى (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه)(٢) وقد روي عن بعض الفقهاء ان ذلك لايشترط وانه بمجرد اعلان التوبة تسقط الحدود عنه تشبيها بتوبة المحارب قبل القدرة عليه (٣) .

الرأي الثاني :

ذهب المالكية (٤) والحنفية (٥) والظاهرية (٦) وهو قول الشافعية (٧) وقول الحنابلة (٨) الى ان التوبة لاتسقط الحدود الشرعية بعد ثبوتها واستدلوا على ذلك بما يلي :-

١. من الكتاب العزيز قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) (٩) .

ووجه الدلالة ان الامر في هذه الاية عام يشمل من تاب ومن لم يتب ولا استثناء هنا في الاية ، فاسقاط الحد عن التائب اهمال للنص ، وتخصيص له من غير دليل يدل على التخصيص ، والتوبة المذكورة في اية السرقة انما هي بعد اقامة الحد عليه ، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (اذا قطعت يد السارق فتاب سبقته يده الى الجنة وان لم يتب سبقته يده الى النار)(١٠).

وكذلك الزني وغيره .

---

(١) سورة النساء - آية ١٦ .
(٢) سورة المائدة - آية ٣٩ .
(٣) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ٣١٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ .
(٤) انظر حاشية العدوي على الخرشي ج ٨ ص ١٠٣ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٢ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٦ .
(٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٦ .
(٦) انظر المحلى ج ١١ ص ١٢٦ .
(٧) انظر المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ ، انس المطالب ج ٤ ص ١٥٦ .
(٨) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣١٦ .
(٩) سورة المائدة - اية ٣٨ .
(١٠) فتاوي ابن تيمية ج ٢٨ ص ٣٠١ .

٢- واستدلوا كذلك بقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة)(١) فلم تفرق الاية بين التائب وغيره .

٣- واما ما جاء من السنة فقد استدلوا بقول امرأة جهمية اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت اني اصبت حدا فاقمه عليّ ، فدعا وليها فقال (احسن اليها فاذا وضعت فأتني بها ففعل ، فأتى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها ، فقال عمر تصلي عليها وقد زنت ، فقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم هل وجدت شيئا افضل من ان جادت بنفسها)(٢) .

ووجه الدلالة من الحديث الشريف ان هذه المرأة تابت ومع هذا اقام عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد . ويكفي في الشهادة على توبتها شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم لها فلو كانت التوبة مسقطة للحد لعفى عنها رسول الله عليه الصلاة والسلام .

٤- حديث ماعز حينما اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني اصبت حدا فأقمه عليّ فرده النبي صلى الله عليه وسلم مرارا ثم سأل قومه فقالوا ما نعلم به بأسا ، فأمر برجمه فرجم ، وقد قال عنه صلى الله عليه وسلم (لقد تاب توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم)(٣) .

---

(١) سورة النور - آية ٤ .

(٢) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢٤ .

(٣) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢٣ .

٥. وحديث الغامدية التي جاءت تطلب التطهير وردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءت في الغد فقالت يارسول الله لما تردني كما ترد ماعز فوالله اني لحبلى ، فقال عليه السلام اذهبي حتى تضع وليدك ـ وذكر الخبر .

فلما وضعته اتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فردها حتى ترضعه حولين ، فلما فطمته اتت بالصبي وفي يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر الى صدرها وامر الناس فرجموها فاقبل خالد بن الوليد فرمى رأسها فنضخ الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها ، فقال مهلا ياخالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها فدفنت)(١) .

ووجه الدلالة ، فهذا ماعز قد صحت توبته قبل الرجم وكذلك الغامدية والجهنية رضي الله عنهما فقد تابتا اتم التوبة واصحها وكانت مقبولة عند الله تعالى كما اخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم ومع هذا فان الحد لم يسقط عنهم بالتوبة (٢) .

٦. وقالوا كذلك ان هذه الحدود لاتخص المحاربة فلا تقاس عليها بالتوبة لان الله سبحانه وتعالى لما ذكر حد المحاربين قال (الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم)(٣) وعطف عليه حد السارق فقال (من تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه) فلو كان مثله ما غاير الحكم بينهما (٤) .

---

(١) الحديث رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢٣ .

(٢) انظر المحلى ج ١١ ص ١٢٨ .

(٣) سورة المائدة ـ اية رقم ٣٤ .

(٤) انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي

يقول الجصاص في احكام القرآن (ورب قائل يقول ان السرقة مثل الحرابة فان الله قال في السرقة (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم)(١) ومع ذلك فليست توبة السارق مسقطة للحد عنه ، لانه لم يتشهم من جمله من أوجب عليهم الحد وانما اخبر ان الله غفور رحيم لمن تاب منهم .

واما في آية المحاربين فان الاستثناء يوجب اخراجهم من الجملة وايضا في قوله تعالى (ومن تاب من بعد ظلمه) ٢) يصح ان يكون كلاما مبتدأ مـ بنفسه عن تضمينه بغيره وكل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنا بغيره الا بدلالة (٣) .

---

(١) سورة المائدة - آية رقم ٣٩ .

(٢) سورة المائدة - اية رقم ٣٩ .

(٣) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤١٣ .

مناقشة الادلة :

رد اصحاب القول الثاني وهم القائلون بعدم سقوط الحدود بالتوبة على اصحاب المذهب الاول بما يلي :-

١. قياس حد السرقة وبقية الحدود الاخرى على حد الحرابة قياس مع الفارق لان الحرابة مجاهرة بالعصيان والمغالبة ، فان تابوا قبل القدرة عليهم فقد ذهبت المغالبة وانقطعت الجريمة فالعقوبة في جريمة الحرابة مترتبة على الاستمرار فيها وقد انقطع ، اما العقوبة على سائر الحدود فهي مرتبطة بالاعتداء الذي وقع فعلا(١).

قال ابن العربي (يامعشر الشافعية سبحان الله اين الدقائق الفقهية والحكم الشرعية التي تستنبطونها من المسائل. الم تروا الى المحارب المتيقن بنفسه المعتدي بسلاحه الذي يفتقر الامام معه الى الا يجاف بالخيل والركاب كيف اسقط جزاءه استنزالا عن تلك الحالة كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ما سلف استئلافا على الاسلام فاما السارق والزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الامام فما الذي يسقط عنهم حكم ماوجب عليهم او كيف يجوز ان يقال مقياس على المحارب وقد فرقت بينهما الحكمة والحالة . واذا ثبت ان الحدود لاتسقط بالتوبة بقوله والقطع كفارة له (٢) .

---

(١) انظر المحلى ج ١١ ص ١٢٩ .

(٢) احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦١١ .

٠٢ اعترض الفريق الثاني على الاخبار التي استدل بها الفريق الاول فقالوا قوله لماعز هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه) حديث مرسل فيسقط الاحتجاج به ، ثم ان معنى هلا تركتموه لعله يرجع عن اقراره فيدرأ عنه الحد وهذا باتفاق الفقهاء ان المقر اذا رجع عن اقراره سقط عنه الحد (١) .

اما حديث علقمه بن وائل والذي فيه ان رجلا عمد الى امرأة وهي ذاهبة لصلاة الفجر فهذا لايصح لانه من رواية سماك بن حرب وهذا يقبل التلقين (٢) .

اما حديث واثلة بن الاسقع فقال ابن حزم ان واثلة ليس بالقوي وقيل انه ليس المقصود في هذا الحديث الحد المعروف بل انه ارتكب جريمة تعزيرية كالتقبيل والتعزير والوطيء دون الفرج فسماها حدا لذلك اعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتبر الصلاة مكفرة لذلك (٣) .

وقيل في تفسيره ايضا ان من اقر بحد ولم يسميه ثم تاب منه لايجب على الامام ان يقيم الحد عليه وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلع بالوحي ان الله قد غفر لهذا الرجل والا كان قد استفسر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذنبه فان يثبت الحد اقامه عليه ، وقال بعضهم ان الحدود لايكشف عنها بل تدفع مهما امكن وهذا الرجل لم يفصح بامر يلزمه به اقامة الحد عليه فلعله اصاب صغيرة ظنها كبيرة توجب الحد (٤) .

---

(١) انظر المحلى ج ١١ ص ١١٩ ، نصب الراية ج ٣ ص ٣١٣ ، معالم السنن ج ٣ ص ٣١٩ .

(٢)

(٣) انظر فتح الباري ج ١٢ ص ١١٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧ ص ٨٠ ، المحلى ج ١١ ص ١٢٩ .

(٤) انظر المحلى ج ١١ ص ١٢٩ ، فتح الباري ج ١٢ ص ١١٩ .

واما استدلالهم بحديث (التائب من الذنب كمن لاذنب له) فهذا محمول على عذاب الاخرة وليس هناك وجه للمقارنة بينهما ، فمن المتفق عليه بين العلماء ان التوبة تكفر المعاصي عند الله يوم القيامة ، اما في الدنيا فعليه الجزاء المقرر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (١) .

واما استدلالهم بقوله تعالى (اللذان ياتيانها منكم فأذوهما) (٢) فقد قال المفسرون ان هذه الاية منسوخة باية الجلد في سورة النور وان الايذاء هنا المقصود منه التوبيخ وقيل الضرب بالنعل وعلى هذا ولا يكون الايذاء هو الحد كما ذهبوا اليه (٣) .

اما قولهم ان التوبة تطهير وان الحد تطهير فماعز والغامدية والجهمية قد اختاروا التطهير وذلك باقامة الحد ، فالحد صحيح انه تطهير لمن اقيم عليه الحد وانه يسقط عذاب الاخرة كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (من سرق وقطعت يده فتاب سبقته يده الى الجنة وان لم يتب سبقته للنار) لكن التوبة لاتكفي بدليل ان الرسول صلى الله عليه وسلم اقام عليهم جميعا الحد وهو الذي اخبرنا عن توبتهم ، فلو كانت التوبة تكفي لقال لهم اذهبوا فقد كفتكم التوبة .

مما تقدم يتبين لنا رجحان قول جمهور العلماء وهو القول الثاني من ان التوبة لاتسقط الحدود المتعلقة بحق الله تعالى . وان اسقاط الحدود بالتوبة يوءدي الى تعطيل الحدود حيث لايعجز الناس عن ادائها بسرعة والتظاهر بها للنجاة من الحد الشرعي .

---

(١) انظر المحلى ج ١١ ص ١٢٩ .

(٢) سورة النساء - اية ١٦ .

(٣) انظر احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٣٦٠ ، احكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ٨٥ .

جاء في كتاب حجة الله البالغة (١) في ترجيح هذا الرأي ما نصه (واعلم ان المقر على نفسه بالزنا المسلم نفسه لاقامة الحد تائب والتائب كمن لاذنب له ، فمن حقه الا يحد ، لكن هنا وجوه مقتضية لاقامة الحد عليه ، منها انه لو كان اظهار التوبة والاقرار درءا للحد لم يعجز كل زان ان يحتال اذا استشعر بمؤاخذة الامام بان يعترف فيندريء عنه الحد وذلك مناقضة للمصلحة .

ومنها ان التوبة لاتتم الا ان يعتضد بفعل شاق عظيم لايتأتى الا من مخلص وذلك قال صلى الله عليه وسلم في ماعز لما اسلم نفسه للرجم (لقد تاب توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم) (٢) وقال في الغامدية (لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له)(٣) ومع ذلك فيستحب الستر عليه)(٤) .

وجاء ايضا في كتاب الفروق في ترجيح هذا الرأي الثاني ما نصه (مفسدة الكفر اعظم من المفاسد والحرابة اعظم مفسدة من الزنا وهاتان المفسدتان تسقطان بالتوبة ، والمؤثر في سقوط الاعلى اولى ان يؤثر في سقوط الادنى وهو سؤال قوي يقوي قول من يقول بسقوط الحدود بالتوبة قياسا على هذا المجمع عليه بطريق الاولى وجوابه من وجوه .

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي ج ٢ ص ٧٦٢ .

(٢) الحديث سبق ذكره .

(٣) الحديث سبق ذكره .

(٤) الحديث سبق ذكره .

١. ان سقوط القتل في الكفر يرغب في الاسلام فان قلت انه يبعث على الردة قلت الردة قليلة في جنس الكفر وغالبه .

٢. ان الكفر يقع للشبهات فيكون فيه عذر عادي ولايوءثر احد ان يكفر لهواه قلنا ولايزني احد الا لهواه فناسب التغليظ .

٣. ان الكفر لايتكرر غالبا وجنايات الحدود تتكرر غالبا فلو اسقطناها ذهبت مع تكررها مجانا وتجرأ عليها الناس في اتباع اهويتهم اكثر واما الجزية لانسقطها الا اذا لم تتحقق المفسدة بالقتل او اخذ المال ، اما من قتل قتل الا ان يعفوا الاولياء عن الدم واذا اخذ المال وجب العزم وسقط الحد لانه صدفية تخبر بخلاف غيره فانه محتم والمحتم اكد من المخير (١) .

وهكذا يتبين لنا رجحان القول الثاني وهو ان الحدود لاتسقط بالتوبة خوفا من تعطيل الحدود الشرعية . مع الاقرار بان التوبة فضلها عظيم وانها من افضل القربات وانه يجب المسارعة بها والتزامها سواء لمقترفي الذنوب او لغيرهم . فكونها لاتسقط الحدود الشرعية فليس معنى هذا ان نقلل من اهميتها القصوى في الشريعة الاسلامية . وانه يجب تذكير الناس بها دائما وحثهم عليها لانها مفتاح لكل خير ومغلاق لكل شر . فحري بكل مسلم ان يلتزمها .

---

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨١ — ١٨٢ .

الفصل الثاني

العـــفو

العفـــــــــــــــــو

وفيه المباحث التالية :

المبحث الاول : تعريف العفو في اللغة والاصطلاح .

اولا : تعريف العفو لغة .

١. بمعنى المحو ، مأخوذة من قولهم عفت الرياح الاثار اي محتها وازالتها وطمستها ، جاء في تفسير قوله تعالى (ثم عفونا عنكم من بعد ذلك لعلكم تشكرون)(١) اي محونا ذنوبكم .

٢. العفو بمعنى الاسقاط ، جاء في تفسير قوله تعالى (الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، وان تعفوا اقرب للتقوى)(٢) والعفو هنا بمعنى الاسقاط (٣) .

٣. يطلق ويراد به التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه وكل من استحق عقوبة فتركها فقد عفا .

٤. والعفو بمعنى الصفح ، وعفا عن ذنبه عفوا اي صفح عنه وترك عقوبته ويطلق العفو على معان اخرى منها فضل المال ومنها اصل المال واطيبه والعفو خيار الشيء .

والعفو بمعنى الاستغناء كأن تطلب الى من يكلفك امرا ان يعفيك منه

هذه المعاني المتعددة للعفو تدور في الاغلب حول معنى الاسقاط والتجاوز والصفح ، وهذا ما يتطابق مع المعنى الاصطلاحي الذي سنذكره فيما بعد باذن الله (٤) .

---

(١) اية ٥٢ سورة البقرة .

(٢) اية رقم ٢٣٧ سورة البقرة .

(٣) انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ١ ص ٣٩٧ .

(٤) ينظر لسان العرب ج ١٥ ص ٧١ وما بعدها ، تاج العروس ج ١٠ ص ٢٤٧ ومابعدها ، مختار الصحاح ص ٥٧٨ .

ثانيا : تعريف العفو اصطلاحا .

عرف العلماء العفو اصطلاحا بتعريفات نذكر منها :

١. تعريف الغزالي للعفو بقوله (العفو هو ان يستحق حقا فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص او غرامة)(١) .

٢. وعرفه القرطبي بقوله (هو ترك المؤاخذة على الذنب فكل من استحق عقوبة فتركت له فقد عفي عنه)(٢) .

٣. وعرفه ابن القيم بقوله (اسقاط حقك جودا وكرما واحسانا مع قدرتك على الانتقام)(٣) .

٤. وعرفه الدكتور عبد العزيز عامر بقوله (هو تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها او بعظها)(٤) .

هذه بعض تعريفات العلماء للعفو حيث نجد ان الترابط واضح بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ، فكلمة العفو في اللغة اذا واسعة الاستعمال والذي يحدد معناها هو وقوعها في الجملة ، فاذا ذكرت مع المال كانت معناها الزيادة وهو ما يفضل عن حاجة المرء وعياله .

وقيل ما تطيب به النفس من قليل او كثير وقيل هي القصد بين الاسراف والاقتتار واذا ما ذكرت كلمة العفو بعد العقوبة كان معناها الترك والاسقاط والتنازل والتيسير . ومن هنا يتضح لنا الترابط القوي بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ، فاذا قيل معناها الترك فيكون ترك الحق الذي لك عند غيرك وهكذا يقال في الاسقاط والازالة وبقية المعاني الاخرى .

وهذا بالنظر الى التعريفات السابقة فانني اميل الى القول بتعريف ابن القيم للعفو وذلك لانه ادقها واشملها .

---

(١) احياء علوم الدين ج ٣ ص ١٨٢ .
(٢) تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٩٧ ، ج ٤ ص ٢٠٧ .
(٣) الروح لابن القيم ص ٢٤١ .
(٤) التعزير في الشريعة الاسلامة لعامر ص ٥١٠ .

المبحث الثاني : العفو عن القصاص .

==============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : حكم العفو عن القصاص وادلته .

من المتفق عليه بين الفقهاء مشروعية العفو عن القصاص ، وان ذلك افضل من الاستيفاء في الجملة ، وقد احتجوا على ما ذهبوا اليه بالنصوص الواردة بالكتاب والسنة والمتضمنة الترغيب في العفو والحث عليه ومنها ، ومنها :

١. قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه فلا شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم)(١) .

٢. ومنه قوله تعالى كناية عن بني اسرائل (وكتبنا عليهم فيها النفس النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون)(٢) .

٣. ومنها قوله تعالى (فمن عفا واصلح فأجره على الله) (٣) .

---

(١) سورة البقرة اية رقم ١٨٧ .

(٢) سورة المائدة اية رقم ٤٥ .

(٣) سورة الشورى اية رقم ٤٠ .

٠٤ ومنها قوله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فأجره على الله ان الله لايحب الظالمين)(١) .

٠٥ ومنها قوله تعالى في مدح المؤمنين (الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين)(٢) .

فهذه النصوص الكريمة تبين فضيلة العفو وتدعوا اليه وان الاخذ بالعفو افضل من الاخذ بالاستيفاء . وقد جاءت السنة المطهرة مؤكدة لما نص عليه القرآن الكريم في نصوص منها :

٠١ روي عن انس بن مالك رضي الله عنه قال (ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شيء فيه قصاص الا امر فيه بالعفو)(٣) .

٠٢ ومنها عن ابي الدرداء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (ما من رجل يصاب بشيء من جسده فيتصدق به الا رفعه الله به درجة وحط به عنه خطيئة) (٤) .

٠٣ ومنها عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله عزا) (٥) .

٠٤ ومنها ما روي عن عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (ثلاث والذي نفسي بيده ان كنت لحالفا عليهن ، لاينقص مال من صدقه فتصدقوا ولايعفوا عبد عن مظلمة يبغي بها وجه الله عز وجل الا زاده الله بها عزا يوم القيامة ولايفتح عبد باب مسألة الا فتح الله عليه باب فقر) (٦) .

---

(١) سورة الشورى اية رقم ٤٠ .

(٢) سورة ال عمران اية رقم ١٣٤ .

(٣) رواه ابو داوود ج ٤ ص ٦٣٧ .

(٤) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٩٨ .

(٥) رواه مسلم ج ٤ ص ٢٠٠١ .

(٦) روى مسلم في معناه ج ٤ ص ٢٠٠١ .

والعفو عن القصاص عند الشافعي واحمد هو التنازل عن القصاص الى الدية او الى غير مقابل ، وهو في الحالين اسقاط من جانب المجني عليه فلا يحتاج الى رضا الجاني ويعتبر المتنازل عن القصاص عافيا والمتنازل عن القصاص والدية عافيا ايضا لان كليهما يسقط حقا دون مقابل فمن اسقط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي واحمد في ان موجب العمد هو احد شيئين القصاص والدية ، فمن تنازل عن القصاص مجانا فقد تنازل عن حق له ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق (١) .

اما مالك وابو حنيفة فلا يعتبران التنازل عن القصاص الى الدية عفوا وانما يعتبرانه صلحا ولذلك اشترطا لنفاذ هذا التنازل رضا بدفع الدية لانهما يريان الواجب هو القصاص عينا (٢) .

واساس الخلاف بين المذهبين اختلافهما فيما يجب القتل العمد ، فيرى الامام احمد في رواية عنه والشافعي في المشهور ومالك في رواية عنه واهل الظاهر وبعض السلف ان القتل العمد يوجب القصاص والدية ويكون الخيار بينهما حقا لولي القصاص دون غيره محتجين بما يلي :

١. قوله تعالى (فمن عفي له من اخية شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان)(٣) .

قال ابن عباس (كان في بني اسرائل القصاص ولم يكن فيهم الدية ، فانزل الله عليهم هذه الاية (كتب عليكم القصاص في القتل)(٤) الاية فمن عفي له من اخية شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان) والعفو ان يقبل العمد الدية فاتباع بالمعروف يتبع

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٤٧٤ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، المحلى ج١٢ ص ٣٣ ، سبل السلام ج ٣ ص ٤٦٦ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٩ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٧ ، الهداية ج ٤ ص ١٦٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٣ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٢ .

(٣) سورة البقرة اية ١٧٨ .

(٤) سورة البقرة اية ١٧٨ .

الطالب بمعروف ويؤدي اليه المطلوب باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من قبلكم)(١) . فهذا تفسير ابن عباس للاية والصحابة اعلم من غيرهم بالمراد بكتاب الله لمعاصرتهم للنبي صلى الله عليه وسلم وتلقيهم عنه ، ويبعد ان يقول ابن عباس بهذا القول في تفسير الاية دون ان يكون علمه من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢. استدلوا كذلك بقوله تعالى (ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما) (٢) فقد نهى الله جل ذكره في هذه الاية عن قتل النفس وتعريضها الى مواطن الهلاك مما يدل على وجوب استنقاذ الانسان لنفسه ما وجد الى ذلك سبيلا ، فان عرض عليه اولياء الدم افتداء نفسه بمال تعين عليه دفعه عملا بهذه الاية ، كما يتيقن عليه شراء الطعام اذا وجده في مخمصة مع قدرته على دفع ثمنه)(٣) .

٣. واستدلوا كذلك بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال (لما فتح الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قتلت هذيل رجلا من بني ليث ، بقتيل كان لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (ان الله عز وجل حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار وانها ساعتي هذه حرام لايعضد شجرها ولايختلى خلاها ولايعضد شوكها ولاتلتقط ساقطتها الا لمنشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما ان يقتل واما ان يدى) (٤) .

---

(١) رواه البخاري فتح القدير ج ١٢ ص ٢٠٥ .

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

(٣) القصاص للدكتور الركبان ص ١٤٩ .

(٤) رواه البخاري فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٥ .

هذه اخبار منه صلى الله عليه وسلم ان اهل القتيل يتخيرون بين القصاص والدية ولو كان القصاص متعين لما ثبت لهم هذا الحق .

٤. وعن عمرو بن شعين عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من قتل متعمدا اسلم الى اولياء المقتول ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ثلاثين حقه وثلاثين جذعه واربعين خلفة في بطونها اولادها)(١) .

٥. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم (ثم انكم ياخزاعة قد قتلتم هذا القتيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية)(٢) .

استدلوا كذلك بما روي عن ابي شريح الخزاعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من اصيب بدم او خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان اراد الرابعة فخذوا على يديه فان قبل من ذلك شيئا ثم عاد بعد ذلك فان النار له) (٣) .

ويرى ابو حنيفة ومالك ورواية عن احمد والشافعي في قوله الثاني وسفيان والثوري ان الواجب هو القصاص عينا فليس لولي اخذ الدية الا اذا رضي الجاني بذلك واستدلوا بذلك بما يلي :

---

(١) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٧٧ .

(٢) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٧٦ .

(٣) النهاية في غريب الحديث ج ٢ ص ٨ .

١. قوله تعالى (يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد)(١) فقد بين جل ذكره ان المكتوب علينا هو القصاص والمكتوب لايخير من كتب عليه بينه وبين غيره .

٢. استدلوا كذلك بقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٢) وقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)(٣) .

فهاتان الايتان تدلان على ان العقوبة ينبغي ان تكون مماثلة للجريمة ولا يماثل القتل الا القتل .

٣. استدلوا ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام (من قتل في دميا او عميا يكون بينهم بحجر او بسوط او عصا فعقله عقل خطأ ومن قتل عمدا فقود ، فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله)(٤) .

فهذا الحديث يدل ظاهره على ان موجب القتل العمد هو القصاص دون غيره ، اذ لوكان موجبا للدية لما اقتصر النبي صلى الله عليه وسلم على ذكر القود .

٤. استدلوا كذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لايحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه)(٥) .

فهذا الحديث يدل على عدم جواز اخذ شيء من مال القاتل الا برضاه .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة اية ١٥٤ .

(٣) سورة النحل اية ١٢٦ .

(٤) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٨٠ .

(٥) الحديث سبق ذكره في باب الاكراه والضرورة وقد اخرجه مسلم .

مناقشة الادلة والترجيح :

والذي يترجح لي والله اعلم القول الاول بان موجب القتل العمد هو القصاص او الدية وذلك لقوة ادلة القائلين بها وسلامتها من المعارضة . اما ما استدل به الفريق الثاني فان الفريق الاول اعترض على الادلة التي احتج بها اصحاب القول الثاني وناقشها حيث قالوا بالنسبة لاستدلالهم بالاية الكريمة (كتب عليكم القصاص في القتلى)(١) بانه لادلالة فيه على عدم وجوب الدية لان عدم ذكرها في الاية ، لايستلزم عدم ذكرها مطلقا ، ولقد اوردنا الاحاديث الصحيحة في ذكر الدية على ان الدية وردت لبيان كيفية الاقتصاص وابطال ما كان عليه اهل الجاهلية من بغي وعدوان وتجاوزا القاتل الى غيره . واما قوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)(٢) وقوله (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٣) فلا دلالة فيها على عدم مشروعية الدية حيث لم يتعرض لها بايجاب ولا اسقاط . وقد وردت نصوص في السنة صريحة في تخير الاولياء بين القصاص والدية فوجب العمل بها والحكم بمقتضاها .

اما استدلالهم بحديث (ومن قتل عمدا فهو قود) فان هذا لايتعارض مع ما ذهبنا اليه وهذا يدل على وجوب القود بالقتل العمد وقوله فهو بخير النظرين يدل على يخيره بين استيفاء هذا الواجب له وبين اخذه بدله وهو الدية .

واما قوله عليه الصلاة والسلام (لايحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس) فقد اجاب عنه ابن حزم بقوله تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم)(٤) .

---

(١) سورة البقرة اية ١٧٨ .

(٢) سورة النحل اية رقم ١٢٦ .

(٣) سورة البقرة اية ١٥٤ .

(٤) سورة الاحزاب اية ٣٣ .

فاذا اوجب الله تعالى الدية او رسوله فقد وجب احدهما رغم انـف الزاعم رضي الذي يوءخذ منه او كره طابت نفسه او خبثت (١) .

من كل هذا يتأكد لنا صحة الترجيح الذي ذهبت اليه حيث ان ادلـــة الفريق الاول تسلم من المعارض الصحيح والله اعلم .

---

(١) انظر المحلى ج ١٢ ص ٤٤ .

المبحث الثالث : شروط العفو .

لكي يكون العفو مسقطا للقصاص فلا بد من توافر عدة شروط فيه وهي :

اولا : ان يكون العافي بالغا (١) ، فان كان صبيا لم يعتبر عفوه سواء كان مميزا او غير مميز : وعلة ذلك ان غير المميز لايدرك الاثار المترتبة على اقواله وذلك لانتفاء الادراك بالنسبة له ، واما المميز فهو وان كان لديه بعض الادراك الا ان ادراكه قاصر ، لذلك فهو غير موءاخذ بما يصدر عنه من الاقوال والافعال كما بينا سابقا يدل لهذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)(٢) .

ثانيا : العقل فلا يصح عفو زائل العقل كالمجنون والمعتوه والمغمى عليه والنائم وذلك لانتفاء الاهلية بالنسبة لهم ويلحق بهم ايضا من سكر بغير اختياره لاشتراكهم جميعا في علة عدم الموءاخذه وهي عدم ادراكهم للنتائج المترتبة على اقوالهم (٣) .

ثالثا : ان يكون العافي مختارا فان كان مكرها لم يعتبر عفوه ، ويعتبر الانسان مكرها اذا ترتب على امتناعه عن القيام بالواجب بما طلب منه ضررا كبيرا يصعب عليه تحمله - سواء كان بالضرب او باخذ المال او بالتهديد بالعقاب ممن يقدر على ذلك سلطان او غيره .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص٢٤٦ ، مغني المحتاج ج ٤ ص٥٠ .

(٢) الحديث سبق ذكره في فصل الجنون ايضا .

(٣) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص٥٠ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص٢٤٦ .

ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (عفي لامتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (١) .

ووجه الدلالة ان العفو عن الشي عفو عن موجبه فالمكره لا اعتبار في اقواله وتصرفاته لانه مجبر عليها .

رابعا : ان يكون العافي مالكا للقصاص ، فان لم يكن مالكا له لم يعتبر عفوه لان العفو اسقاط للحق ولايملك اسقاط الحق الا من هو مستحق له وعلى هذا لايعتبر عفو الاجنبي ولو كان قريبا لمستحق الدم كالاب والجد (٢) .

خامسا : ان يكون العفو صادرا من جميع الاولياء ، فان عفا بعضهم لم يسقط القصاص عن الجاني وهذا شرط محل اختلاف بين الفقهاء على قولين :-

القول الاول : ذهب جمهور العلماء الى ان عفو احد أوليا الدم مسقط للقصاص عن الجاني ، وان لم يعف شركاوءه (٣) وحجتهم ان عمر اتي برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول يقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي اخت القاتل ، قد عفوت عن حصتي . فقال عمر الله اكبر عتق القتيل ، فقد حكم عمر رضي الله عنه بسقوط القصاص عن القاتل بسبب عفو امرأة المقتول ، مع ان الورثة جاءوا مطالبين بالقصاص فلوْ كان عفو جميع الاولياء شرطا لسقوط القصاص لما حكم عمر بذلك ولما اقره الصحابة .

---

(١) الحديث رواه البيهقي السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٣٥ .

(٢) انظر لبدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

(٣) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥١ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٠ ، المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٤٦٤ ، الام ج ٦ ص ١٣ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

ومن الادلة ايضا لما روي ان عمر رضي الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء اولا المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول ؟ فقال انه قد احرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف (١) ملئ علما) فقد اعتبر ابن مسعود رضي الله عنه عفو بعض اولاد المقتول مسقطا للقصاص عن القاتل ، دون اخذ لرأي باقي الورثة ، ولو كان سقوط القصاص متوقفا على اتفاق جميع الورثة على العفو لما افتى به ابن مسعود ، الا بعد العلم برأي جميعهم بل ان قوله في الاثر فجاء اولاد المقتول ، وقد عفا بعضهم دليل على ان عفو بعض الورثة معتبر في سائر الحقوق الموروثة عن الميت .

القول الثاني : ذهب بعض اهل المدينة الى ان القصاص لايسقط بعفو بعض الشركاء وقيل انها رواية عن الامام مالك (٢) واهل الظاهر لان حق غير العافي لايرضى باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد .

والذي يترجح عندي ماذهب اليه جمهور العلماء لقوة ما احتجوا به عن الاثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسلامتها من المعارض ، هذا بالاضافة الى ان القصاص حق مشترك بين جميع المستحقين وهذا الحق لايتجزأ ومن ثم فان عفو احد المستحقين يسقط حقه في القصاص وبالتالي يسري بالنسبة للباقي ، وعلى ذلك لايبقى لهم الا الدية وذلك حفظا للدماء ومنعا لتفشي الحقد والاضغان وخاصة ان الرسول صلى الله عليه وسلم حض على العفو ودعا اليه . يضاف الى هذا ايضا ان عفو بعض الاولياء شبهة ، والقصاص يدرأ بالشبهات (٣) .

---

(١) كنيف بمعنى وعاء .

(٢) انظر المغني والشرح ج ٩ ص ٤٦٤ ، المحلى لابن حزم ج ١ ص ٤٨١ - ٤٨٢ .

(٣) انظر البدائع ج ٧ ص ٢٤٧ ، القصاص في النفس للركبان ص ١٦٠ .

المبحث الرابع : وفيه بعض مسائل العفو .

==============

المسألة الاولى : عفو ولي الصغير عن القصاص الواجب له .

اتفق الفقهاء (١) على ان ولي الصغير لايملك العفو عن القصاص الواجب له اذا كان العفو الى غير مال ، او الى مال لاتدعوا حاجة الصغير اليه ، وقد قال صاحب البدائع في توجيه ذلك ما نصه (واما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط للحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ، ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لا لهما ، وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ، ولان ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط للحق اصلا ورأسا ، فلا يملكانه ، ولهذا لايملكه السلطان فيما له ولاية استيفائه)(٢) ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم العفو اذا كان الصبي محتاجا الى مال ينفق به عليه وذلك لعدم وجود من تجب عليه نفقته فذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية الى ان للولي العفو في هذه الصورة وحجتهم في ذلك ان الحاجة داعية الى العفو ، محافظة على حياة الصغير (٣) .

وذهب البعض الاخر من الحنابلة والشافعية الى عدم ملك الولي للعفو ولو مع حاجة الصغير الى المال (٤) .

---

(١) انظر المغني والشرح ج ٩ ص ٤٦٨ ، الام للشافعي ج ٦ ص ١٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٢٤٦ .

(٣) انظر المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، الانصاف ج ٩ ص ٤٨٠ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٤٧٥ .

(٤) المراجع السابقة .

وحجتهم ان نفقة الصبي واجبة في بيت المال فلا حاجة الى العفو عن القصاص وهذا هو الصواب والله اعلم لان اعطاء حق العفو للولي قد يؤدي الى تحايله لاسقاط القصاص الواجب لمن تجب ولايته مدعيا حاجته للمال ، واما ولي المجنون فانه يملك حق العفو عن القصاص الواجب لمن تجب ولايته الى الدية اذا كان فقيرا عند عامة الفقهاء (١) ولعل العلة في تفريقهم بين الصبي والمجنون هو ان زوال الجنون ليس له وقت محدد بخلاف البلوغ فان وقته معلوم بالسن او بظهور علامة من علامات البلوغ .

---

(١) انظر المغني والشرح ج ٩ ص ٤٧٥ ، الانصاف ج ٩ ص ٤٨٠ ، درر الحكام ج ٢ ص ٢٩٤ .

المسألة الثانية : عفو السلطان .

اذا قتل من ليس له وارث معين يطالب بدمه فان وليه السلطان باجماع الفقهاء ، لان ارثة ثابت لعامة المسلمين ، والسلطان هو النائب عنهم في استيفاء حقوقهم الا ان الفقهاء لم يتفقوا فيما يملكه السلطان فيرى الشافعية والحنفية واكثر الحنابلة (١) ان الامر متروك الى اجتهاده فله فعل ما يراه اصلح بالنسبة للمسلمين من قصاص او عفو الى مال وليس له العفو مجانا ، لانتفاء المصلحة في ذلك .

ويرى بعض الحنابلة وبعض المالكية ان السلطان لايملك الا القصاص وليس له العفو عن الجاني الى مال ، ولا الى غيره وحجتهم ان القول بملك السلطان للعفو ربما كان مشجعا الى قتل من لا وارث له مما يتنافى مع الحكمة التي شرع القصاص من اجلها (٢) .

ويرى فريق ثالث من الحنابلة (٣) ان السلطان مخير بين القصاص او العفو الى مال او على غير مال مثله في ذلك مثل ولي الدم .

والذي ارجحه من هذه الاقوال هو القول الاول الذي يرى بان السلطان قائم مقام ولي الدم وهو الذي يقدر المصلحة الراجحة للمسلمين ، فان رأى ان القاتل من اشرار الخلق ومن اصحاب السوابق فلاشك في ان المصلحة فى استيفاء القصاص منه والا فان له العفو الى مال لان المصلحة الاسلامية تتطلب ذلك ، اما عفوه على غير مال فانه لامصلحة فيه ويفترق هذا عن عفو صاحب الحق على غير مال اذ ان صاحب الحق يعفو طلبا للثواب الاخروي والله اعلم .

---

(١) انظر المهذب ج ٢ ص ١٨٩ .

(٢) انظر المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٤٧٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٠ .

(٣) انظر الانصاف ج ٩ ص ٤٨٤ .

المسألة الثالثة : عفو المجني عليه عن الجاني .

اذا عفا المجني عليه قبل موته عن الجاني ، فقد اختلف الفقهاء في نفاذ هذا العفو بعد موت المجني عليه او عدم نفاذه الى مذهبين :

المذهب الاول : جمهور العلماء من المالكية والحنفية والحنابلة والشافعية في احد الاقوال والاوزاعي (١) فقد ذهبوا الى اعتبار عفو المجني عليه مسقطا للقصاص واستدلوا على ذلك بما يلي :-

١. قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفار له ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون)(٢) .

ووجه الاستدلال ان قوله تعالى (فمن تصدق به فهو كفاره له) دليل على المجني عليه ان يعفو عمن جنى عليه ، دون تفرقة بين العفو عن النفس او العفو عن الطرف ، ولو لم يكن عفوا معتبرا لما كان لقوله تعالى (فمن تصدق به فهو كفارة له) اي .

٢. كذلك استدلوا بقوله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله)(٣) .

---

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٥ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٥ ، المغني والشرح ج ٩ ص ٤٦٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥١ ، الهداية ج ٤ ص ١٧٠- ١٧١ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٠ ، الام ج ٦ ص ١٠ .

(٢) سورة المائدة آية ٤٥ .

(٣) سورة الشورى اية ٤٠ .

فقد اخبر سبحانه وتعالى في الاية انه سيجزي العافي من عنده جزاء عفوه ولم يفرق فيما اذا كان العفو صادرا من المجني عليه او من ولي دمه ولو لم يكن عفو الجميع معتبرا لما رتب عليه سبحانه هذا الجزاء .

٣. استدلوا كذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به الا رفعه الله به درجة وحط عنه به خطيئة)(١).

٤. كذلك استدلوا بما رواه ابن حزم عن قتادة (ان عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه الى الله رسوله فرماه رجل منهم بسهم فمات ، فعفا عنه فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجار عفوه وقال (هو كصاحب ياسين) فلو لم يكن عفو الجاني معتبرا لما اجاز النبي صلى الله عليه وسلم عفور عروة عمن رماه (٢) .

٥. ومن ادلتهم ايضا عن عدي بن ثابت قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (من تصدق بدم فما دونه كان كفاره له من يوم ولد الى يوم تفرق به)(٣) فلو لم يكن عفو المجني عليه معتبرا لما رتب عليه هذا الثواب المذكور في الحديث .

المذهب الثاني : ذهب اهل الظاهر واسحاق وابو داوود ابو ثور الى عدم اعتبار عفو المجني عليه عن الجاني ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. قوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا) (٤) فقد اخبر سبحانه وتعالى ان السلطة في القتل العمد لاجعة الى ولي المقتول فجعلها لغيره يتنافى مع ما دلت عليه هذه الاية (٥) .

---

(١) سورة ابن ماجة ج ٢ ص ٨٩٨ .

(٢) المحلى ج ١٢ ص ٢٥٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) سورة الاسراء - اية رقم ٣٣ .

(٥) انظر الملحى لابن حزم ج ١٢ ص ٢٥٥ .

٢. كذلك استدلوا بما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله مكة قتلت هذيل رجلا من بني الليث بقتيل كان لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (ان الله قد حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها لم تحل لاحد قبلي ولن تحل لاحد بعدي ، وانما احلت لي ساعة من نهار وهي ساعتي هذه ، حرام لايعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا تلتقط ساقطتها الا لمنشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يتقل واما ان يدي) (١) .

والشاهد في هذا الحديث ان النبي عليه السلام جعل الخيار لاهل المقتول واعتبار عفو المجني عليه يتنافى مع مادل عليه الحديث ، اذ انه عام في كل مقتول سواء عفا قبل موته او لم يعف ، ولان الاجماع منعقد على ان المجني عليه لايملك استيفاء القصاص من الجاني ، واذا لم يكن مالكا للقصاص فكيف يملك العفو عنه ؟ وذلك لعدم ثبوت استحقاقه له اذ ان الواجب على الجاني لا يتعين الا بموت المجني عليه ، فكيف يقبل عفوه عن حق لم يتيقن بعد ؟

---

(١) رواه البخاري فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠٥ .

مناقشة الادلة والترجيح :

رد الجمهور على ما استدل به الظاهرية ومن وافقهم بقولهم :

اما الاية الكريمة (فمن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل) (١) فليس فيه ما يدل على اعتبار عفو المجني عليه او عدم اعتباره اذ هي انما بينت حكم من تحققت وفاته دون من لم تتحقق وذلك ان الجناية لاتكون قتلا الا اذا اقترنت بالموت وليس هذا محل نزاع بين الفقهاء ، اذ الاجماع منعقد على ان الولاية في هذه الحالة انما تكون للورثة .

واما الحديث الذي استدلوا به (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يدي) .

فان الجواب عنه كالجواب عن الاية اذ كل منهما وارد في غير محل النزاع ، واما قولهم ان المجني عليه لايملك استيفاء القصاص قبل موته فلم يملك العفو عنه ممنوع ، لان عدم ملكه لاستيفاء القصاص في النفس مرده الى عدم وجوب القصاص على الجاني (٢) اذ القصاص انما يجب بموت المجني عليه وانتفاء الموت يستلزم انتفاء ما رتب على حصوله ولو جوزنا استيفاء القصاص قبل موت المجني عليه ، ثم عاش لترتب على ذلك قتل من لم يكن مستحقا للقتل ، وذلك اشد انواع الظلم ، والعفو بخلاف ذلك فانه لايترتب على تجويزه اي محظور)(٣) .

---

(١) سورة الاسراء - اية ٣٣ .

(٢) انظر القصاص في الفقه الاسلامي - د. الركبان ص ١٧٤ .

(٣) المرجع السابق .

وعندي انما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الراجح لقوة ادلتهم فان الاصح في قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص)(١) .

القراءة في النصب في الجميع كما اقر بذلك اغلب القراء وطبقا لهذه القراءة فلا فرق بين النفس والاطراف .

هذا هو الحكم فيما اذا عفا المجني عليه عن الجاني وكانت تلك الجناية تؤدي الى الموت غالبا ، اما اذا لم تكن مؤدية الى الموت غالبا كما لو كانت الجناية على طرف فعفى المجني عليه عن الجاني ثم سرت الجناية الى النفس ففي اعتبار هذا العفو مسقطا للقصاص خلاف بين الفقهاء . فيرى احمد وابو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية والشافعية سقوط القصاص عن الجاني (٢) .

وحجتهم ان القصاص سقط في الطرف المقطوع بالعفو فوجب اسقاطه عن النفس لانها لا تتبعض ، ولان السراية اثر الجرح والعفو عن الشيء يعتبر عفوا عن اثره .

وذهب بعض الفقهاء الى عدم سقوط القصاص في هذه الصورة مالم يقل المجني عليه عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها ، والى هذا ذهب الامام مالك وابو حنيفة وحجة اصحاب هذا الرأي ان الجناية صارت نفسا ، ولم يعف المجني عليه عنها ولان المجني عليه عفا عن غير حقه اذ حقه موجب الجناية لافي عينها ، لان عينها عرض فلا يتصور بقاؤها

---

(١) اية رقم ٤٥ سورة المائدة .

(٢) انظر المغني والشرح ج ٩ ص ٤٧٢ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٠ ، البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥١ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٥٥ وما بعدها ، الجريمة والعقوبة لابو زهرة ص ٥٨٢ .

ولا العفو عنها ولانه وان كان العفو عن القطع صحيحا لكن القطع غير القتل ، اذ انقطع ابانه الطرف ، والقتل ازهاق الروح والعفو عن احدهما لايعتبر عفوا عن الاخر (١) .

ويترجح عندي ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني لوجاهة ما عللوا به ولان العفو انما يعتبر فيما يملكه العافي ، ولم يثبت للمجني عليه حقا في نفس الجاني وقت العفو فلا يصح عفوه. والله اعلم .

---

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٥ ، المغني والشرح ج ٨ ص ٤٧٢ ، البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ .

المبحث الخامس : العفو عن عقوبة السرقة .

==============

السرقة فيها اعتداء على مال الغير ، واعتداء على المجتمع فالسارق يروع الامنين في منازلهم ، وهو لايبالي في سبيل تحقيق غرضه من المال ان يسفك الدماء وينتهك الحرمات ، لهذا فالسرقة تجمع بين الاعتداء على الحق الخاص وعلى حق المجتمع ومن هنا كانت العقوبة تناسب الجريمة وهي قطع يد السارق تأديبا له وزجرا لامثاله اخذا من قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم)(١) . فعقوبة السرقة عقوبة حدية جاءت نكالا من الله سبحانه للمجرم السارق المروع للمجتمع والبحث عن العفو عنها يتطلب العرض عنها في ثلاث مسائل :

المسألة الاولى : العفو عن عقوبة السرقة قبل الرفع للامام .

اجمع الفقهاء على جواز العفو عن السارق قبل الرفع للامام ، بل واستحسن الفقهاء الشفاعة لدى المجني عليه قبل رفع الدعوى للامام لكي يعفي عن خصمه (٢) .

واستدلوا على هذا بما يلي :

١. قوله عليه الصلاة والسلام تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)(٣) رواه مالك وغيره .

---

(١) سورة المائدة اية ٣٨ .

(٢) انظر المحلى ج ١١ ص ١٥٣ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٢٧٧ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ ، العفو عن العقوبة ص ٥٣ ، احكام السرقة للكبيسي ص ٣٢٩ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) رواه ابو داوود ج ٤ ص ٥٤٠ .

فالحديث واضح الدلالة على جواز العفو عن عقوبة السارق وغيره اذا ارتكب حدا من حدود الله تعالى قبل الرفع للامام وذلك ايثارا للستر ولكي لا تنتشر المعاصي في المجتمع المسلم .

٠٢ عن صفوان بن امية رضي الله عنه قال (كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثين درهما ، فجاء رجل فاختلسها مني فاخذ الرجل فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به ليقطع قال فاتيته فقلت له اتقطعه من اجل ثلاثين درهما ؟ انا ابيعه وانسئه ثمنها ، قال عليه السلام فهلا كان هذا قبل ان تأتيني به) (١) .

فوجه الدلالة ان المسروق منه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عافيا عن سارقه ملتمسا تحويل القضية من سرقة الى بيع ومع ذلك رده رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم جواز العفو عن السرقة بعد الرفع للامام . ومن مفهوم الحديث ومنطوقة انها تجوز قبل الرفع للامام وهذا وجه الشهادة من هذا الحديث .

٠٣ ماروي ان الزبير بن العوام رضي الله عنه لقي رجلا اخذ سارقا وهو يريد ان يذب به الى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتي ابلغ به السلطان ، فقال الزبير اذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع (٢) .

---

(١) رواه احمد ج ٣ ص ٤٠١ .

(٢) رواه مالك في الموطأ ص ٦٠٠ .

ووجه الدلالة انه شفع قبل وصوله للسلطان لكنه انكر اشد الانكار على جواز الشفاعة بعد الرفع للسلطان ، ودليل شفاعته في البداية انه يجوز ذلك .

من كل هذه الاحاديث والاثار التي استدل بها جمهور العلماء على جواز العفو عن السارق قبل الرفع للامام ، نرى ان العفو كما ذهب اليه جمهور الفقهاء واجمعت الامة عليه مسقط للعقوبة الحدية وهي قطع اليد وتعليقها في رقبة السارق على رأى من قال بذلك من اهل العلم .

المسألة الثانية : حكم العفو عن السارق بعد الرفع للامام .

اجمع الفقهاء (١) على انه لايجوز العفو عن السارق بعد رفع امره الى الامام وقد ثبت الحد ثبوتا شرعيا ، وذلك لان في العفو في هذه الحالة تعطيل للحدود وتشجيع على الجرئة على ارتكاب المعاصي والتمادي عليها من اجل هذا كله كان اجماع الفقهاء على عدم الجواز واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. حديث صفوان الذي سبق ذكره وانه عندما رفع للرسول صلى الله عليه وسلم وقد وهب صفوان السرقة للسارق اخبره الرسول صلى الله عليه وسلم انه قبل ان ترفع ذلك للامام بقوله (فهلا كان هذا قبل ان تأتيني) .

٢. كذلك استدلوا بالحديث الذي سبق ذكره (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب .

يقول ان حزم في التعليق على هذا الحديث (نظرنا في هذه المسألة بعد بلوغه الامام وصحته عنده فاذا امر كلك فالترك لطلب صاحبه قبل ذلك مباح لانه لم يجب عليه فيما فعل حد بعد ورفعه ايضا مباح اذا لم يمنع من ذلك نص او اجماع .

فاذا كان كلا الامرين مباح فالاحب الينا دون ان يفنى به ان يعفا عنه ما كان وهلة ومستورا فان جاهر فرفعه احب الينا) (٢) .

---

(١) انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢١ ، البدائع ج ٧ ص ٨٦ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٢٧٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ .

٠٣ كذلك استدلوا بالاثر الذي رواه مالك في الموطأ (ان الزبير بن العوام لقي رجلا قد اخذ سارقا وهو يريد ان يذهب به الى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لاحتى ابلغ به السلطان فقال الزبير اذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع)(١) .

من هذه النصوص وغيرها اخذ فقهاء الامة حكم العفو بعد الرفع للامام وانه لا اثر على اسقاط العقوبة وذلك لان صاحب الخصومة قد استوفى حقه بتحريك الدعوى وبقي بعد ذلك حق الله سبحانه وتعالى في اقامة الحد على الجاني وان حق الله لايقبل العفو عنه (٢) .

---

(١) الموطأ ص ٦٠٠ .

(٢) انظر العفو عن العقوبة - سامح جاد ص ٥٤ .

المسألة الثالثة : حكم الشفاعة في حد السرقة .

معنى الشفاعة الطلب بوسيلة او التوسط والمراد بها هنا طلب العفو عن السارق حتى لايقام عليه الحد ولقد ذكرنا ان الفقهاء اتفقوا على جواز الشفاعة في الحد قبل الرفع للامام ، اما بعد الرفع للامام فانه يحرم الشفاعة في الحد ، ولقد بينا رأي العلماء في شفاعة صاحب الحق بعد الرفع للامام وانه لايجوز ، اما هنا فقد يتأتي شخص آخر يتشفع للسارق عند الامام حيث ذهب جمهور العلماء الى تحريمه وانه لايجوز واستدلوا على ذلك بالحديث المشهور في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها ان قريشا اهمهم امرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجتريء عليه الا اسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فخطب فقال (يا ايها الناس انما ضل من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف فيهم تركوه واذا سرق الضعيف فيهم اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها)(١) . رواه البخاري ومسلم .

فقد انكر الرسول صلى الله عليه وسلم على اسامة شفاعته وبين ان ترك اقامة عقوبة السرقة سبب في ضلال الامم السابقة ثم اقسم ان ابنته وحاشاها من ذلك لو سرقت لقطع يدها وكل هذا يدل تحتم القطع ووجوبه في حق السارق حفاظا على مصلحة المجتمع من الضلال .

---

(١) البخاري ج ٨ ص ١٦ ، مسلم ج ٣ ص ١٣١٥ .

٠٢ واستدلوا ايضا بحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في امره) رواه احمد وابو داوود (١) .

وقد علق صاحب نيل الاوطار على هذا الحديث بقوله (حديث ابن عمر وابي هريرة في الترغيب في اقامة الحدود وان ذلك مما ينتفع به الناس لما فيه من تنفيذ احكام الله تعالى وعدم الرأفة في في العصاة وردعهم عن هتك حرم المسلمين ولهذا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث عائشة في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال (يا ايها الناس انما هلك الذين من قلكم انه كانوا اذا سرق الشريف فيهم تركوه واذا سرق الضعيف فيهم اقاموا عليه الحد) فاذا كان ترك الحدود والمداهنة فيها واسقاطها عن الاكابر من اسباب الهلاك كانت اقامتها على كل احد من غير فرق بين شريف ووضيع من اسباب الحياة وتبين سر قول رسول الله صلى عليه وسلم (حد يعمل به في الارض خير لاهل الارض ان يمطر اربعين صباحا) وحديث ابن عمر المذكور دليل على تحريم الشفاعة في الحدود والترهيب لفاعلها بما هو غاية في ذلك)(٢) .

٠٣ وكذلك استدلوا بحديث صفوان الذي سبق ذكره عندما تشفع هو نفسه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لدفع الحد عن سارق ردائه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا كان هذا قبل ان تأتيني) .

---

(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٠ .

(٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢١ .

٥٠ كذلك استدلوا بالاثر الذي سبق وان ذكرنا مما رواه مالك في الموطأ (١) عن ابن الزبير انه لعن المتشفع في الحد بعد الرفع للامام ٠

كل هذه الادلة تعدل على ان الحد اذا بلغ للامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك اسقاط لحد وجب لله تعالى ، يدل لذلك غضبه صلى الله عليه وسلم من الشفاعة في حد المخزومية - والله اعلم ٠

---

(١) موطأ مالك ص ٦٠٠ ٠

المبحث السادس : العفو عن عقوبة الحرابة .

===============

تنقسم عقوبة الحرابة الى اربعة اقسام هي :

١. القتـــل .

٢. الصلـــب .

٣. قطع الايدي والارجل من خلاف .

٤. النفي وهذه العقوبة هناك خلاف بين العلماء وفي كونها عقوبـــة حدية ام تعزيرية ، فالحنفية والشافعية يرون انها عقوبة تعزيرية والمالكية والحنابلة يرونها عقوبة حدية وكل هذا مأخوذ من نـــص القرآن الكريم في تقسيم عقوبات المحارب في قوله تعالى (انمـا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان قتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم ، الا الذيـــن تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم)(١)

وعقوبات الحرابة التي ورد النص عليها جاءت بهذه الغلظة لتتساوى مع شناعة الجريمة وقسوة المجرم الذي لايبالي ان يروع مجتمعا بكاملـــه في سبيل تحصيل عرض او غرض .

ان مجرما كهذا لاشك ان الاجرام قوى فيه وقد تفاوتت قوته من فـــرد الى فرد لذلك ومراعاة لبشاعة الجريمة وفساد الدافع وقلة الـــــوازع

---

(١) سورة المائدة ـ اية ٣٣ ، ٣٤ .

واستئصالا للشر في نفس المجرم ، نجد ان النصوص وردت غير مقترنة بالترغيب في العفو والتجاوز ولقد رأينا اية الحرابة جاءت مبينة للعقوبة فقط ولم تختم بالاشارة الى العفو كما اية القصاص (فمن عفي له من اخية شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم)(١) وفي الدية (الا ان يصدقوا)(٢) كل هذا لتحقيق الغرض من هذه العقوبات في الاستئصال بذرة الشر من جذورها ، ونحن عندما نتناول العفو هنا انما نقصد به حكم عفو الامام اذ هو الممثل للامة الراعي لشؤونها القائم على مصالحها ، اما الافراد فلا حق لهم في العفو لان جميع عقوبات الحرابة جاءت لرعاية مصلحة المجتمع وممثلة الامام والافراد هذا وسوف نتحدث عنها في المسائل التالية :

المسألة الاولى : عفو الامام عن عقوبة القتل .

اختلف العلماء في جواز عفو الامام عن القاتل الى عدة اقوال هي :

اولا : قول للمالكية قالوا انه اذا قتل المحارب وجب قتله مالم تكن المصلحة في ابقائه بان يخش بقتله فساد اعظم من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكابا لاخف الضررين (٣) .

وحجتهم في ذلك قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

---

(١) سورة البقرة - اية ١٧٨ .

(٢) سورة النساء - اية ٩٢ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٤٣٦ ، فقه عمر ابن الخطاب ج ٢ ص ٢٣٤ .

ثانيا : ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة الى ان قتل المحارب عقوبة حدية لايجوز للامام العفو عنها (١) واستدلوا بما يلي :

ان اية المحاربة بينت ان عقوبة القتل عقوبة تثبت جزاء المحاربة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ويتعين القتل عندما يرتكب المحارب القتل في حرابته ، وما كان كذلك فهو حق لله سبحانه وتعالى والامام نائب عن الامة في ولاية الاستيفاء فقط وليس له ولاية لاسقاط في العقوبات الحدية .

ثالثا : القول الثالث لبعض المالكية والظاهرية ومن وافقهم الى ان الامام يملك العفو عن عقوبة القتل تبعا للمصلحة ولكن ليس عفوا مطلقا بل يملك العفو عن عقوبة القتل والانتقال الى عقوبة اخف فيقطع يد ورجل المحارب من خلاف او ينفيه وهذا مبني على ابدال العقوبة وان للامام التخير فيها ، فالامام ان يتخير اي عقوبة يراها مناسبة فان رأى المصلحة العفو عن القتل وتخفيفه الى ما دونه فله ذلك او الاكتفاء بالقطع من خلاف وهكذا (٢) .

والحقيقة ان القول بان الاية للتخير (٣) هو الراجح ولكن بشرط انهم اذا قتلوا يجب ان يقتلوا وان يقتلوا فالامام مخير بين القتل او القطع او النفي فهو يفعل ذلك ما يراه نظرا ولايحكم

---

(١) انظر المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٦ وما بعدها المغني والشرح ج ١٠ ص ٣٠٩ ، المبدع ج ٩ ص ١٤٩ .

(٢) انظر المحلى ج ١٣ ص ٣٣٥ ، ص ٣٣٨ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠ ،

(٣) انظر احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٠٠ ، الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٥٢ .

فيه بالهوى ، فللحاكم سلطة الاختيار في العقوبات افضلها ، وبنـــاء على هذا الترجيح فانني ارى ان القتل لايسقط بعفو الامام لكونه قيد بانهم لم يقتلوا ، والقون بان يعفي عنهم بعد القتل لا ارى له وجـــه حتى ولو كان من الامام – والله اعلم .

المسألة الثانية : العفو عن عقوبة الصلب والقطع .

اختلف الفقهاء في اسقاط عقوبة الصلب والقطع على قولين :

القول الاول : ذهب بعض الحنفية والشافعية والحنابلة (١) الى عدم جواز العفو عن عقوبة الصلب والقطع وذلك لان كل منها عقوبة حدية بنص آيـــة المحاربة التي صرحت بان تلك العقوبات جزاء لمحاربة الله ورسوله ومـا كان هذا شأنها فانه لايجوز العفو عنها ولا اسقاطها ، جاء في بدائـــع الصنائع (فكل ما وجب على قاطع الطريف من قتل او قطع او صلب يستوفى منه عفا الاولياء وارباب الاموال عن ذلك او لم يعفوا وسواء برؤا منه او صالحوا عليه وليس للامام اذا ثبت عنده تركه واسقاطه والعفو عنـــه لان الواجب حد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبـــد ولا صلحه ولا براء عنها)(٢) .

القول الثاني : ذهب المالكية والظاهرية ووافقهم بعض الحنفية فـــي الصلب فقط الى ان الامام يملك العفو عن عقوبة الصلب ويكتفى بالقتـــل فقط دون الصلب او يكتفي فقط بالقطع او يكتفي بالنفي بدلا عنها ان رأى

---

(١) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٣ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ ، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٠٥ ، اسنى المطالـــب ج ٤ ص ١٥٥ ، البدائع ج ٧ ص ٩٥ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٥ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٧ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٩٥ .

المصلحة في ذلك وكل هذا من صور العفو التي تتضمن الانتقال من عقوبة الى عقوبة اخرى اخف منها بل منها ما يتضمن الانتقال من عقوبة مهدرة لدم الجاني الى عقوبة غير مهدرة (١) .

ولا يستثنى من هذا سوى عدم جواز العفو عن القطع الى ما دونه في حالة اخذ المال عند بعض المالكية (٢) .

ويستند قول بعض الحنفية في اجازة العفو عن الصلب الى ان الصلب ليس عقوبة مستقلة بل القصد من صلبه المبالغة في التشهير بالجاني والتشهير ليتحقق بالقتل فصح الاكتفاء به (٣) .

اما ما يتسند المالكية والظاهرية ومن وافقهم فهو نفس مستند القول بجواز العفو عن القتل والذي يعتمد في اساسه على ان أو في الاية للتخير على اطلاقها (٤) .

والذي اميل الى ترجيحه هو القول الاول القائل بعدم جواز العفو عن عقوبة الصلب والقطع لا للامام ولا لاصحاب الدعوى بعد رفعها للامام وذلك لان هذه المسألة تتعلق بأمن المجتمع بشكل عام والاية الكريمة صريحة وواضحة في جواز تغليظ العقوبة على هؤلاء وامثالهم .

والله اعلم .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠ ، اسهل المدارك ج ٣ ص ١٥٦ ، المحلى ج ١٣ ص ٣٣٥ .

(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢٦ .

(٣) انظر الاختيار لتعليل المختار ج ٤ ص ١٨١ ، احكام القرآن للجصاص ج ٤ ص ٤١١ .

(٤) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٤ ص ٤٠٨ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٥٩٦ .

المسألة الثالثة : العفو عن عقوبة النفي .

اختلف العلماء في المراد بالنفي فقال الحنفية هو الحبس وهو عقوبة تعزيرية ووافقهم في هذا القول الشافعية والحنابلة في رواية وبما انها عقوبة تعزيرية لحق الله تعالى الله فيجوز للامام اقامة هذه العقوبة والعفو عنها كسائر العقوبات التعزيرية الاخرى (١) .

وذهب المالكية والحنابلة في القول الاخر الى عقوبة النفي عقوبة حدية لحق الله سبحانه وتعالى (٢) ويستند هذا الى ان العقوبة جاءت منصوصة في آية المحاربة مقرونه بعقوبات اخرى جرى الاتفاق على انها عقوبات حدية وان هذه العقوبة تجب جزاء لمحاربة الله ورسوله ، وما كان كذلك فالحق للعقوبة لله سبحانه .

ويقول المالكية ان الله سبحانه وتعالى خير الامام بين الاربع عقوبات حدية وادناها وايسرها هو النفي فكان من سلطة الامام العفو عن الطب او القتل او القطع لكونها عقوبات ادنى منها ليتحقق بذلك معنى العفو ولما كان النفي هو العقوبة الدنيا كان الامام مخير فيه وفيما هو اعلى منه فلا عفو حينئذ بل استيفاء هذه العقوبة او تغليظها وبالتالي فعقوبة النفي لايتحقق فيها معنا النفي عند المالكية ومن وافقهم .

---

(١) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ٣١٣ ، البدائع ج ٧ ص ٩٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٤ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٥ ، حواشي تحفة المحتاج ج ٩ ص ١٥٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٣ .

(٢) انظر المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٩٩ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٣١٣ ، الانصاف ج ١٠ ص ٢٩٨ .

والراجح والله اعلم حسب ما أراه ان للامام حبس من يخيف الناس في الطرقات والبراري ولم يقتل احدا ولم يأخذ مال وان معنى النفي كما ذكره بعض المفسرين هو الابعاد عن عيون الناس حتى يظهر توبته وقد رجح كثير من العلماء هذا المعنى واوردوا اشعارا تؤيد ما ذهبوا اليه من كلام العرب حيث قال يصف حال بعض المسجونين :

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ... فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

فالحبس فيه نفي عن وجه الارض مع قيام الحياة ومثل هذا يسمى في عرف الناس نفيا (١) ويؤيد هذا فيما اذا لو نفي مع الارض التي هو فيها فقد يفعل ما كان يفعله من اخافة الناس وترويعهم في الارض التي قد يخرج اليها وقد يتعدى هذا تحت وطأة الحاجة الى الحرابة الحقيقية بقتل الناس واخذ اموالهم ، من هنا كان الواجب حبسه حتى يظهر التوبة بعدها فان للامام ان يعفو عنه لصالح حاله وحسب تقديرات الامام - والله اعلم .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٩٥ .

(٢) ينظر احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٦٠٠ ، احكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ١٥٢ .

المبحث السابع : العفو عن المرتد .

المرتد هو من بدل دينه (١) وكفر بعد اسلام اما بانكار شيء معلوم من الدين بالضرورة او بالتشكيك فيه او بالطعن فيه او بسب الله سبحانه وتعالى او بسب رسوله صلى الله عليه وسلم او بالزندقة وهي اظهار الاسلام واخفاء الكفر الى غير ذلك من موجبات الحكم عليه بالردة ، فمن هذا شأنه فانه شرعا يقتل حدا بضرب عنقه بالسيف ، وقد اختلف العلماء في استتابته قبل قتله فقال فريق من العلماء بانه لايستتاب (٢) بل يقتل فورا وفي الحال ومن هؤلاء ابو حنيفة رحمه الله الا اذا طلب الامهال فقالوا انه يمهل ثلاثة ايام .

ويرى فريق من العلماء انه يستتاب (٣) ويعرض عليه الاسلام من جديد وهذا هو الصواب والاستتابة ضرورية لان من آمن يبعد ان يعود للكفر مرة ثانية وكذلك من ولد على الاسلام ولا يحصل ذلك الا لامرض عرض له ، فاذا امهل وكشفت شبهاته فمن المرجح توبته وهذا يقتضي امهاله مدة كافية ومن الافضل تركها لولي الامر ، والحقيقة ان المصلحة الاسلامية تتحقق في هذا القول فلا بد اذا من استتابة من ظهر منه شيء من هذا ، اما اذا جاء ثانية فلا خلاف في قبول توبته ولكن بشروط ان يعود كما كان قبيل ردته فان انكر شيئا من الاسلام فينبغي لصحة التوبة الاقرار بما انكر ولا يكفي ان يتشهد يقول ابن قدامه (من كفر بغير هذا يقصد الشهادتين فلا يحصل اسلامه الا باقراره بما جحده ومن اقر برسالة محمد صلى الله عليه وانكر كونه مبعوثا الى العالمين لايثبت اسلامه حتى يشهد ان

---

(١) انظر احكام المرتد في الشريعة الاسلامية ـ د. نعمان السامرائي ص ٢٠ .

(٢) انظر المبسوط ج ١٠ ص ٩٨ .

(٣) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ٧٦ .

ان محمدا رسول الله الى الخلق اجمعين او يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام وان زعم ان محمدا رسول مبعوث وقد بعث غيره بعده لزمه الاقرار بان هذا المبعوث هو رسول الله لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه اراد ما اعتقده وان ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك ان جحد نبيا او آية من كتاب الله او كتابا من كتبه او ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة او استباح محرما فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده)(١) وهذا تفصيل جيد روي فيه الشي الذي حصلت فيه الردة .

لكن اذا اصر المرتد على ردته بعد استتابته ولم يبادر هو بالتوبة فما حكم ذلك ؟

يقول ابن تيمية في ذلك :

وجماع ذلك ان العقوبة نوعان :

احدهما : على ذنب ماض جزاء بما كسبا نكالا من الله كجلد الشارب والقاذف وقطع المحارب والسارق .

والثاني : العقوبة لتأدية حق واجب وترك محرم في المستقبل كما يستتاب المرتد حتى يسلم فان تاب والا قتل) . فعقوبة الردة حينئذ ليست على ما فات فهي وان كانت جريمة بذاتها لكن العقوبة ليست عليها وانما العقوبة على الاصرار والاستمرار في هذه الجريمة (٢) فالغرض من العقوبة هنا هو الحمل على الفعل في المستقبل ، فلو تاب هذا المرتد وادى الواجبات الدينية عليه فلا مكان حينئذ للعقوبة لان الغرض المقصود من العقوبة تحقق وهو عدم الاصرار .

---

(١) المغني والشرح ج ١٠ ص ١٠٠ .

(٢) الفتاوي لابن تيمية ج ٢٨ ص ٢٤٧ .

(٣) المبسوط ج ١٠ ص ٩٨ .

والامر الاخر المميز لعقوبة الردة ان المرتد بردته خرج من دائرةالاسلام فيدعى للعودة اليها مرة اخرى فان استجاب فذاك والا فلا حياة له ولا لغيره الا في هذه الدائرة ، ولذلك فان عقوبة الردة تختلف عن بقية العقوبات الاخرى فهي لاتقبل العفو عنها وذلك لعدة اعتبارات :

١. ان هذه العقوبة لحق الله تعالى (١) .
٢. ان الجاني مصر على ما ذهب اليه فكيف يطلب له عفو ؟
فان من مبادئ العفو عن العقوبة ترك الاصرار على الجريمة .
٣. ان عقوبة القتل بسبب خلعه رداء العصمة بنفسه وهو موجود عنده لم يسلب منه فبامكانه اللجوء اليه في اي لحظة .
٤. ان العفو عنه يعني اقراره على الكفر وهو في قمة المنكرات التي لايجوز اقرارها .
٥. انه لايعاقب على ما مضى بل على اصراره في الحال والاستقبال فيكف يطلب العفو مع الجريمة وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واضح في هذا حيث يقول (من بدل دينه فاقتلوه)(٢) .
وقوله علية الصلاة والسلام ايضا (لايحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة)(٣) .

---

(١) انظر السرخسي المبسوط ج ١٠ ص ١٠٩ ،
المغني والشرح ج ١٠ ص ٧٦ .
(٢) رواه البخاري فتح الباري ج ٦ ص ١٤٩ .
(٣) رواه ابو داوود ج ١ ص ٢٩٦ .

من كل ماتقدم نرى ان العفو ممتنع بحق المرتد بلا خلاف بين العلماء
لذلك فلا بد من اقامة حد الردة على من هذا حاله من الاصرار على الكفر
مع استتابته وعرض الاسلام عليه من جديد - والله اعلم .

المبحث الثامن : العفو عن عقوبة القذف .

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : التعريف بجريمة القذف وحدها .

جريمة القذف من الجرائم المحرمة (١) في الشريعة الاسلامية بنص القرآن الكريم وبسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم ، حيث يقول تعالى : (والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة ولاتقلبوا لهم شهادة ابدا اولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم)(٢) .

فقد بينت هذه الاية الكريمة ان القاذف اذا لم يثبت دعواه باربعة شهداء والا فانه يعاقب بجلده ثمانين جلده ، وبرد شهادته ، وبتفسيقه وهذا يظهر مدى احترام الاسلام العظيم لمشاعر الناس واحاسيسهم ومحافظتهم على سمعتهم ، كذلك يثبت ان المسلم محاسب على كل لفظة يتفوه بها ،لذلك فلا يجوز له ان يلقي الكلام جزافا سواء في سب الناس او شتمهم او نهش اعراضهم ، ولذا كانت هذه الاية الكريمة وغيرها من الايات الاخرى مدرسة في تربية الافراد والجماعات في المحتمع المسلم على الدقة في التعبير واللفظ ، فالمسلم الذي يعرف حرمة نفسه ولا يسمح لاحد بان يتعرض له بشيء من هذا الاذى فكلذلك هو لايتعرض للاخرين بشيء من الاذى والا فان العقوبة حديه لاخلاف فيها ثمانين جلدة لمن يرمي غيره بالزنا او مايشبه ذلك .

---

(١) المبدع ج ٩ ص ٩٤ .

(٢) سورة النور – اية رقم ٤ .

لكن هذه العقوبة لاتقام الا بطلب من المقذوف لانها حق شخصي خالص فاذا تنازل المقذوف عن امطالبته لايحل لولي الامر ان يقيم عليه العقوبة الحدية ولا يحق لأحد غير المقذوف ان يرفعه للامام ، وذلك رعاية لحق المقذوف لان فيه حقا له من حيث رفع العار عنه (١) .

واستثنى الامام مالك رحمه الله تعالى حالة واحدة تتعلق بالامام وهي : (لو ان الامام سمع رجلا يقذف رجلا بالزنا ومعه ما يثبت شهادته عليه اقام الامام عليه الحد) (٢) .

اما ما عدا ذلك فلا يجوز للامام اقامة العقوبة الا بطلب من المقذوف وخالف بعضهم وقال يجب ان يقام حد القذف سواء اطالب به المقذوف ام لم يطالب و قد يرى المقذوف ان من مصلحته ومن الستر عليه ان لايطالب القاذف لانه سيحاول اثبات ما قذف به وفي هذا كشف ستر المقذوف وهو اعلم بحاله فيترك الامر له فان رأى المصلحة المطالبة بالعقوبة طالب والا تركها وترك القاذف وشأنه .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٣٤ .

(٢) انظر المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٧٠ .

المسألة الثانية : حكم العفو من عقوبة القذف .

اختلف العلماء في حكم العفو عن عقوبة القذف الى ثلاثة اقوال :

القول الاول : ذهب جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة (١) في قول لهم والظاهرية الى انه لايجوز العفو عن حد القذف بعد الرفع للامام وزاد الحنفية انه حتى قبل الرفع للامام لايجوز العفو لان الحدود من وجة نظرهم خالصة لله تعالى ، وقد استدل اصحاب هذا القول بما يلي :

اولا : ان كل جناية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة فان الجزاء الواجب يكون حقا لله سبحانه وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مطحة الصيانة ودفع الفساد تحصل للعامة (٢) باقامة هذا الحد كسائر الحدود فصار حد القذف حقا لله لايجوز العفو عنه .

ثانيا : ان ولاية استيفاء الحد للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (٣) .

ثالثا : قالوا يدل على انه حق لله ان يتشطر بالرق لان حقوق الادميين لاتختلف باختلاف حال الجاني (٤) .

القول الثاني : ذهب المالكية (٥) الى القول بجواز عفو المقذوف عن قاذفه قبل رفع الدعوى الى الامام او ناشبة كما يجوز له العفو بعد الحكم

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ ، اسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٤ ، المبدع ج ٩ ص ٨٤ ، الانصاف ج ١٠ ص ٢٠١ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٥٦ .

(٣) المرجع نفسه .

(٤) انفر المرجع السابق .

(٥) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١١ .

بالادلة وذلك اذا اراد المقذوف سترا على نفسه وكان يخشى انه اذا اظهر ذلك ما قامت عليه البينه بما رواه او يقال لماذا احد فلان فيقال لانه قذف فلان فيشتهر الام ويكثر لغط الناس .

اما فيما عدا ذلك فلا يجوز العفو عن القذف ، فاذا طالب المقذوف بالحد وبلغ الامام فقد اصبح حقا لله سبحانه وتعالى لايصح اسقاطه واستدل المالكية بما يلي :

١. ان حد القذف قبل بلوغ الامام حق آدمي وبعد الرفع حق لله قياسا على السرقة اذ لايتوفى كل منهما الا بالطلب حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصفوان (هلا كان قبل ان تأتيني) (١) .

٢. قالوا ان المطالبة بالعقوبة يترتب عليها كشف ستر المجني عليه اذ قد يخشى المقذوف ان يثبت القاذف زناه او قد يكون ضرب الحد من قبل ويخاف ان يظهر القاذف ذلك كي لايحد او يقال لما حد فلان فيقال لقذفه فلان فيشتهر الامر ، وربما يساء الظن بالمقذوف .

٣. واستندوا فياجازة عفو الاب عن ابنه وعكسه الى ان الاشفاق قد يحمل احدهما عند رؤية ايقاع الحد بالاخر ان يقر على نفسه بما قذف به فيترتب على ذلك ما هو اشد من القذف وهو الاقرار بالزني .

---

(١) الحديث سبق ذكره .

القول الثالث : ذهب ابو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية في احد الروايتين عنهما وابو اليسر والطحاوي (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) في المعتمد والماكلية (٤) في رواية الى صحة عفو المقذوف عن قاذفه .

استدل اصحاب هذا القول بما يلي :

١. ان سبب وجوب حد القذف هو الجناية على عرض المقذوف وعرض الانسان حق له ، كما ان الجناية على النفس حق للمجني عليه (٥) .

٢. يشترط في اقامة العقوبة مطالبة المقذوف باستيفاء العقوبة فدل على سقوطه بعفوه اذ مطالبة المجني عليه في حقوق الله تعالى لايشترط (٦) .

٣. ان المقذوف اذا صدقه فيما قذف به سقط عن الحد (٧) .

٤. انه لايقبل رجوع القاذف عن اقراره بالقذف بخلاف بقية الحدود كالزنى والسرقة والشرب فدل على انه حق لادمي (٨) والخلاف بين الفقهاء مبنى على خلافهم في حذ القذف هل الغالب فيه رعاية حق الله تعالى او رعاية حق العبد ، مع اتفاقهم ان فيه الحقين ، فغلب الحنفية (٩) ومن معهم حق الله سبحانه وتعالى فمنعوا العفو وقالوا ان القذف يشكل اعتداء على المصلحة العامة اذ ان جناية القذف يترتب عليها انتشار لمقالة السوء وشيوع الفاحشة وهذا يلحق ضررا بالمجتمع .

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٥٦ ، مختصر الطحاوي ص ٢٦٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٣٨ ، شرح العناية على الهداية ج ٥ ص ٤٩٣ .

(٢) انظر المهذب ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) انظر المغني والشرح الكبير ج١٠ ص ٢٠٥ ، الانصاف ج ١٠ ص ٢٠٠ ، المبدع ج ٩ ص ٨٤ .

(٤) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١١ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣٣٦.

(٥) انظر البدائع ج ٧ ص ٥٦ .

(٦) اضواء البيان ج ٦ ص ١٠٢ .

(٧) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١١ .

(٨) انظر كشاف القناع ج ٦ ص ١٠٥ ، المغني والشرح ج ١٠ ص ٢٠٥ .

(٩) انظر البدائع ج ٧ ص ٥٦ ، فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٦ .

وغلب جمهور الشافعية والحنابلة (١) حق الفرد في جريمة القــذف فقالوا انها تقع اعتداء على حق شخص للمقذوف وهو حقه في المحافظه علـى سمعته وصيانتها من تهمة الزنى وبالتالي صح منه المطالبة والعفو ، اما المالكية (٢) فغلبوا حق العبد قبل الدعوى فاذا لم يبلغ المقذوف الامام فلا تزال الجريمة متعلقة بحق الادمي حيث يملك المجني عليه العفو عـن المطالبة بعقوبتها ويترتب على ذلك اثر في اسقاط العقوبة ، اما اذا بلغ الامام فان حق الجماعة يبدأ في الظهور وبالتالي لايملك المجني عليه حينئذ حق العفو وتصبح العقوبة متحتمة الا ما استثناه المالكية مما سبق الاشارة اليه .

الترجيـــح :

وبعد هذا العرض لاراء العلماء واقوالهم وادلتهم في سقوط حد القذف من القاذف فانني ارجح القول الثالث وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة وقول المالكية في جواز سقوط حد القذف عن القاذف لان حد القذف حد شخصي وذلك لقوة ادلتهم وسلامتها من المعارض الصحيـح ولترجيح كثير من العلماء لهذا المذهب منهم ابن رشد (٢) وابن العربي(٣) ومحمد الامين الشنقيطي في كتبهم والله اعلم .

---

(١) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٠٥ .

(٢) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥ .

(٣) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١١ .

(٤) انظر احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣٣٦ .

المسألة الثالثة : العفو عن تفسيق القاذف .

تفسيق القاذف امر نص عليه القران الكريم بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم)(١) .

وهذه العقوبة ليست ملازمة للقاذف ابدا بمعنى انه لايستطيع الخلاص الخلاص منها حتى يبحث القاذف عن مسقط لها بالعفو عنه بل انه بامكانه استعادة عدالته بمجرد التوبة ، فاذا تاب القاذف اصبح عدلا وانتهت بذلك هذه العقوبة بحسب النص القراني الذي ذكرنا وباتفاق الفقهاء (٢) .

ولو عفا المقذوف عن القاذف لما اثر هذا على فسقه ، اذ القذف اوجب استيفاء الحد مستقلا عن ثبوت الفسق لانهما متغايران لايوءثر زوال احدهما على بقاء الاخر بدليل ان من تاب بعد القذف تزول عنه صفة الفسق ولايحول هذا دون استيفاء عقوبة الجلد .

---

(١) سورة النور - اية ٤ .

(٢) انظر الجامع لاحكام القران للقرطبي ج ١٢ ص ١٧٩ ،
احكام القران لابن العربي ج ٣ ص ١٣٣٦ ،
احكام القران للجصاص ج ٣ ص ٢٧٧ ،
بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١١ .

المسألة الرابعة : العفو عن رد الشهادة .

رد الشهادة احد العقوبات التي يعاقب بها القاذف ، الا ان الفقهاء اختلفوا في كيفية هذه العقوبة على اقوال :

القول الاول : ذهب الحنفية الى ان رد شهادة القاذف من تمام الحد وبالتالي فالشهادة مقبوله الى حين الحد فاذا حد بطلت شهادته على التأبيد ، وحينئذ فهي جزء من الحد ، ولا يجوز العفو عندهم ، ويقول الحنفية ان رد الشهادة عقوبة الى حين التوبة اما بعد التوبة فهي محنة يمتحن بها وليس عقوبة ويشبهون هذا برد شهادة الاعمى عندهم ورد شهادة الوالد لولده (١) .

القول الثاني : ذهب الجمهور من المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) الى رد شهادة القاذف الى ان يتوب ، وبالتالي فقبول شهادته مظلق على توبته ، فالقاذف فاسق مردوده الشهادة منذ قذفه عند الشافعية والحنابلة وعند المالكية من وقت جلده فاذا تاب زالت صفة الفسق عنه فتقبل عندها شهادته ، ومن هذا فان عقوبة رد الشهادة منوطة باصرار القاذف على قذفه ولا مكان للعفو عنها فمتى تراجع عن اتهامه الباطل عادت اليه صفة العدالة الموجبه لقبول شهاداته .

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٧٧ وما بعدها ، البدائع ج ٦ ص ٢٧١ ، المبسوط ج ١٦ ص ١٢٥ .

(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١٢ ، احكام القران لابن العربي ج ٣ ص ١٣٣٦ .

(٣) انظر احكام القران للكياهراس ج ٤ ص ٢٧٢ .

(٤) انظر المغني ج ٩ ص ١٩٧ .

المبحث التاسع : حكم العفو عن جريمة الزنا .

==============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : عقوبة الزنا وحكم العفو عنها .

الزنا من الجرائم البشعة المخلة بالشرف والاداب والمروءة للمجتمع باسره ، ولذلك تشدد الاسلام في عقوبتها في حال ثبات الجريمة للقضاء على هذه الظاهرة العفنه في المجتمع الاسلامي ، ومن هنا كانت عقوبة الزنا على ثلاثة انواع :

١. القتل : وهو يقع على الزاني المحصن سواء كان ذكرا ام انثى واما القتل في اللواط فهو على خلاف بين العلماء .

٢. الجلد : حيث حددته الشريعة الاسلامية مائة جلدة للحر البالغ العاقل ذكرا كان او انثى شريطة ان يكون غير محصن .

٣. التغريب : لكي يتوارى المجرم عن اعين الناس وينسى (١) الناس الجريمة الشنيعة التي فعلها .

والقولين الاولين عقوبتين حديتين باتفاق الفقهاء .

اما العقوبة الثالثة وهي عقوبة التغريب ففيها خلاف بين العلماء حيث قال الحنفية (٢) والمالكية (٣) ان الغريب معناه الحبس في بلد غير

---

(١) انظر التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ج ٢ ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ - ١٣٦ ،
انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٠٣ .

(٣) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠٣ ، انظر المدونة ج ٦ ص ٢٣٦ .

البلد الذي وقعت فيه الجريمة . ويرى الشافعي واحمد ان التغريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه المنا الى بلد آخر ، على ان يراقب المغرب بحيث يحفظ بالمراقبة في البلد الذي غرب اليه ولايحبس فيه ، فالتغريب عن الشافعية (١) والحنابلة (٢) هو الوضع تحت المراقبة في بلد اخر وهذا رأي الظاهرية (٣) ايضا وعلى ضوء هذا الخلاف نستطيع القول ان العقوبتين الاولين لايجوز العفو عنها لان الحق فيها لله سبحانه وتعالى ولذلك لايملك العبد اسقاطها سواء كان العافي هو الامام او المجني عليه المتضرر من جريمة الزنا لان الامام لايملك الا تنفيذ امر الله سبحانه وتعالى وذلك بايقاع عقوبة الجد او الرجم ، وقد تظافرت النصوص الواردة بخصوص ذلك المنافعة من العفو عن هذه العقوبات ومنها :

اولا : قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بها رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (٤) .

ويمكن الاستشهاد بهذا النص على عدم جواز العفو عن الزنا في مواقع منها :

١. الامر في قوله تعالى (فاجلدوا) فهذا امر للوجوب . ومعنى ذلك فهو يوجب العقوبة ويحول دون اسقاطها والعفو عنها .

٢. في قوله تعالى (ولا تأخذكم بهما رأفة) نهي عن ان تكون الرأفة والرحمة بالحدود سببا في ترك اقامة الحد او التسامح فيه بالتخفيف .

---

(١) انظر اسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ .

(٢) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ١٣٥ .

(٣) انظر المحلى ج ١١ ص ١٨٣ .

(٤) سورة البقرة - اية ٢ .

٠٣ وكذلك قوله تعالى (ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر) ففي حظ على اقامة الحد وعدم تعطيله وجعله من مقتضيات الايمان وعلى هذا فيكون المعنى ان كنتم تؤمنون بالله تعالى فلا تتركوا اقامة الحد (١) ٠

ثانيا : حديث العسيف ونصه (ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بأمرآته فافتديت منه بمائة شاه وخادم ثم سألت لاجلا من اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرآته الرجم فقال النبي صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة شاة والخادم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا انيس على امرآة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها) (٢) رواه البخاري ومسلم ٠

ووجه الاستدلال انه لايجوز العفو عن الحد مقابل العوض الذي دفع وهو مائة شاة وخادم ويؤيد هذا ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال (المائة شاة والخادم رد عليك) فالعافي هنا قبض العوض وهو يدل على رضاه وتنازله عن العقوبة ومع ذلك فقد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه هذا العوض وابطل العفو اذ بين تحتم عقوبة الزنا على الزاني بعد قسمة انه يقضي بينهما بكتاب الله سبحانة وتعالى ، وعليه فان غالبية الفقهاء قد اتفقوا على تحريم العفو عن العقوباتالحدية في الزنا استنادا الى هذه النصوص واشباهها ٠

---

(١) انظر تفسير ايات الاحكام للصابوني ج ٢ ص ٩ ، ص ١٠
احكام القران لابن العربي ج ٣ ص ١٣٢٦ - ١٣٢٧ ،
الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ١٢ ص ١٦٥ - ١٦٦ ٠

(٢) سبق ذكره اكثر من مرة - ص ١٢ ،ص ٣٣ ٠

ويستثنى من ذلك ما نقل عن الحسن البصري وشيخ الاسلام ابن تيمية رحمهما الله اذ نقل عن الاول جواز عفو السيد عن المملوك في عقوبة الجلد في الزنا .

كما نقل عن الثاني (١) قوله في التفريق بين ارتكاب المملوك للجريمة في السر وارتكابها في العلن ، فاجاز ابن تيمية للسيد ان يعفو من العقوبة التي ارتكبت جريمتها في حالة السر فقط . والحقيقة ان هذا الكلام لايسلم على اطلاقه فالاية الكريمة صريحة وواضحة في وجوب اقامة الحد على مرتكبه من غير تفريق بين السر والعلن وان السيد لا يسعه الا ما يسع السلطان والسلطان لايسعه الا اقامة العقوبة فكذلك السيد لايسعة الا اقامة العقوبة وعلى هذا فالجلد والرجم عقوبتان حديتان فلا يجوز التهاون فيهما لانهما حق من حقوق الله تعالى .

واما عقوبتا التغريب واللواط فقد يكون الخلاف بينهما متشابها وذلك ان الحنفية (٢) يرون التغريب عقوبة تعزيرية وكذا الراجح عندهم اعتبار عقوبة اللواط عقوبة تعزيرية وهذا الرأي يترتب عليه تفويض اقامة هاتين العقوبتين للامام ومن حقه العفو عنهما او تخفيفهما وذلك راجع لاجتهاده حسب ما تقتضيه المصلحة فان رأى المصلحة في التغريب للزاني غرب وان رأى قتل اللائط فله ذلك وان رأى التخفيف عنهما فله ذلك ، ولكن هذا الرأي يخالف ما عليه جمهور العلماء (٣) الذين يرون ان عقوبة التغريب للزاني وعقوبة القتل اللائط عقوبتان حديتان لحق الله سبحانه وتعالى سواء أكانت عقوبة اللواط كالزنا وتغيرها تبعا

---

(١) انظر الفروع ج ٦ ص ٥٥ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ - ١٣٦ ، ص ١٥٠ ، انظر البدائع ج ٧ ص ٣٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢١٤ .

(٣) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٣٣ ، المحلى ج ١١ ص ١٨٣ ومابعدها ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠٣ ، المهذب ج ٢ ص ٢٧٢ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٧ - ١٤٨ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٩ .

للاحصان وعدمه ام كانت عقوبة القتل بكل حال وهي في كلتا الحالتين عقوبة متحتمة لايملك ولي الامر سوى التنفيذ اذا ما كان لحق الله تعالى لايملك غيره اسقاطه والدليل الاية الكريمة (الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جدلة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)(١) .

وقد بينا فيها ثلاثة مواضع تدل على عدم جواز العفو عن العقوبة لكونه حقا لله تعالى واللواط مثله .

وكل ما يملكه الامام ويمكن ان يأخذ صورة العفو ويدخله مبدأ التخفيف هو المكان الذي يقرب اليه الزاني ذلك ان التغريب من حيث اصلة عقوبة لازمة عند الجمهور ولكن جرى الخلاف في المسافة التي يغرب اليها ، مع عدم تقيد ولي الامر بمكان معين يجب تغريب الزاني اليه وبالتالي فله وفق اجتهاده في تحقيق المصلحة ان يغرب الزاني بعيدا مما يترتب عليه التشديد في الايحاش وان يغربه الى مكان قريب تخفيفا عنه وانتقاله من حالته الاولى الى الثانية صورة من صور العفو التي حظي ولي الامر برعايتها واعطي فيها حق الاجتهاد في تحقيق المصلحة .

---

(١) سورة النور - اية رقم ٢ .

المسألة الثانية : العفو عن عقوبة الزنا لما فيه اعتداء على حقوق العباد .

ان جريمة الزنا بالاضافة الى ما تتضمنه من اعتداء على حق الله سبحانه وتعالى تتضمن ايضا الاعتداء على اقارب المزني بها فالزنا بامرأة الغير فيه حقان مانعان ، فكل منهما مستقل بالتحريم .

والفاحشة حرام لحق الله ولو رضي الزوج وظلم الزوج في امرأته حرام لحقه) والزاني عندما يرتكب جريمته قد اعتدى على عرض المرأة فقط ولا لسقط برضاها ولكن جريمته ايضا اعتداء على زوج هذه المرأة بان ينسب له اولاد ليسوا منه والزاني معتد على ابيها واخيها وجميع اقاربها بتدنيس شرفهم وهتك عرضهم وكشف سترهم واذا كان لهؤلاء حق على من زنى بامرأة منهم فهل يترتب على ذلك حقهم في العفو ام لا ؟

اننا لو نظرنا الى عقوبة الزنا لوجدنا انها تقام لما فيه من الاعتداء على حق الله تعالى اذ لانجد احدا ينكر ان حرمة الفروج من حق الله سبحانه وان الحفاظ على الانساب وصيانة المجتمع كلها حقوق له سبحانه فكان حق الله حينئذ بارزا ومتميزا فجرى العناية به ومن ثم كانت العقوبة حدية لحق الله سبحانه وتعالى فلا ينظر فيها لحق الاقارب واذا كانت العقوبة كذلك فانه لااثر هنا لعفو الزوج او غيره في اسقاط العقوبة (٢) ولايعني هذا عدم اعتبار حق الادمي في هذه الجريمة بل فيه

---

(٢) انظر حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح ص ٥٤٧ .

حق ادمي كسائر حقوق الادميين (١) . (ولا يلزم ان يختص بعقوبة في الدنيا سوى الحد الذي حو حق الله تعالى)(٢) فهذه العقوبة التي تقام في الدنيا انما هي جزاء على الاعتداء على حق الله سبحانه اما مايترتب على ذلك من اعتداء وعلى الافراد فهو حق آدمي عقوبته اخروية سواء كشفت الجريمة ونال المجرم عقابه ام ستر الله على صاحبها وبقيت في الكتمان واستغفر صاحبها وتاب فان حق الادمي في هذا الاعتداء يبقى ثابتا (٣) .

---

(١) انظر قواعد الاحكام ابن عبد السلام ج ١ ص ١٧٤ .

(٢) حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح ص ٥٤٧ .

(٣) عارضة الاحوذي ج ٦ ص ٢٢٠ .

المبحث العاشر : العفو من عقوبة شرب الخمر .

==============

وفيه المسائل التالية :

المسألة الاولى : مقدار حد الخمر .

اختلف الفقهاء في مقدار حد الخمر وسبب اختلافهم ان القـــران الكريم حرم الخمر ولم يحدد مقدار العقوبة ، كما ان النبي صلى اللـــه عليه وسلم لم يحدد مقدارا معينا ، فكان يضرب على القليل والكثيـــر ولكنه لم يزد على الاربعين ، والروايات لاتقطع باجماع الصحابة علـــى رأي في حد الخمر ولهذه الاسباب نجد ان بعض الفقهاء حدد عقوبة الخمـــر بثمانين جلدة وبعضهم حددها باربعين واخرون لم يحددها بمقدار معيـــن وسنعرض لاقوال العلماء هذه بشيء من التفصيل :

المذهب الاول :

- - - - - - -

مذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) وقول للحنابلة (٣) والاوزاعـــي والثوري ان حد الخمر ثمانون جلدة للحر واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. مارواه البخاري من حديث السائب بن يزيد قال (كنا نوءتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرة ابي بكر وصدرا مـــن خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر آمرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عموا وفسقوا جلد ثمانين)(٤) .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٧ ، انظر البدائع ج ٧ ص ٥٧ ومابعدها ، انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٥ .

(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥١٣ ، اسهل المدارك ج ٣ ص ١٧٥ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٧ .

(٣) انظر المغنغ والشرح ج ١٠ ص ٣٢٦ .

(٤) عمدة القاريء ج ٢٣ ص ٢٦٨ .

٢. ما رواه مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين ، فلما كان عمر ودنا الناس من الزيف والقرى ، قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعلها كأخف الحدود ، قال فجلد عمر ثمانين)(١) .

وفي رواية الموطأ(٢) ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال علي ابن ابي طالب ترى ان نجلده ثمانين ، فانه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر بن الخطاب ثمانين وفي رواية وحد المفتري ثمانون .

ووجه الاستدلال ان هذه الاستشارة حصلت على مسمع كبار الصحابة ولم ينكروا ذلك فكان اجماعا منهم على ان الحد ثمانون وان عمر رضي الله عنه كتب الى خالد وابي عبيده بالشام بهذا المقدار وهذا قول جماعة التابعين وجمهور فقهاء المسلمين .

المذهب الثاني :

ذهب الشافعية (٣) والظاهرية (٤) والقول الثاني للحنابلة (٥) وابن تيمية (٦) وابن القيم من الحنابلة الى ان حد الخمر اربعون جلدة للحر ، قال ابن حزم (ان القول بجلد اربعين في الخمر هو قول ابي بكر وعمر وعثمان والحسن بن علي وعبد الله بن جعفر بحضرة جميع الصاحبة وبه يقول الشافعي واصحابه وبه نأخذ)(٧) .

---

(١) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ج١١ ص٢١٨ .

(٢) الموطأ شرح الزرقاني ج ٥ ص ١٢٣ .

(٣) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٩ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ .

(٤) انظر المحلى ج ١١ ص ٣٦٥ .

(٥) المغني والشرح ج١٠ ص٣٢٦ ، المبدع ج ٩ ص ١٠٣ ، الانصاف ج ١٠ ص ٢٣٠ .

(٦) انظر الاختيارات الفقهية ص٥١٥ ، الانصاف ج ١٠ ص ٢٣٠ .

(٧) المحلى ج ١١ ص ٣٦٥ .

وذهب الشافعية الى جواز الزيادة على الاربعين الى الثمانين والى أن امر الزيادة متروك للامام ان شاء فعله وان شاء تركه .

وهل تعتبر الزيادة حدا ام تعزيرا قولان عندهم :

القول الاول : وهو المعتمد ان الزيادة تعتبر تعزيرا .

القول الثاني : ان الزيادة تعتبر حدا برأي الامام الذي يأمر بالحد لا بالنص عليها لعدم الاتفاق على ثبوته ولان الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه لاجتهاد الامام .

وقد استدل الشافعية ومن وافقهم بما يلي :

١. ماروراه ابو ساسان قال (شهدت عثمان بن عفان واتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال ازيدكم فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب الخمر وشهد آخر انه رآه يتقيا فقال عثمان انه لم يتقيأ حتى شربها فقال يا علي قم باجلده ،فقال علي قيم ياحسن فاجلده فقال الحسن (اول حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه ، فقال عبدالرحمن بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك . ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابي بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنه وهذا احب الي) (٢) .

---

(١) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٩ .

(٢) رواه مسلم انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢١٦ .

قال النووي في شرح هذا الحديث (قوله وكل سنه) معناه انه فعل النبي صلى الله عليه وسلم سنه يعمل بها وكذا فعل عمر ولكن فعل النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر احب الى وقوله احب الى اشارة الى الاربعين التي كان جلدها .

٢. استدلوا بما رواه انس بن مالك (ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى رجل شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال له عبدالرحمن اخف الحدود ثمانين فأمر به عمر (١) .

٣. ان ابا بكر رضي الله عنه تحرى ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فوجده اربعين فعمل به ، ولا يعلم له في زمانه مخالف فان كان السكوت اجماعا فهذا الاجماع سابق على ما وقع في عهد عمر والتمسك به اولى لان مستنده فعل النبي صلى الله عليه وسلم ومن ثم رجع اليه علي في عهد عثمان (٢) .

المذهب الثالث :

ذهب الشوكاني (٣) وبعض الباحثين المحدثين (٤) ان عقوبة شرب الخمر ليست حدية وانما هي تعزيرية واساس ما ذهبوا اليه ان بعض روايات ذكرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يبين فيها تحديد عقوبة من تناول الخمر وان جاءت رويات اخرى فيها تحديد لهذه العقوبة الا ان التحديد ليس موحدا .

---

(١) رواه مسلم بشرح النووي ج ١ ص ٢١٥ .

(٢) انظر عون المعبود ج ١٣ ص ١٨٢ .

(٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٢ .

(٤) انظر في اصول النظام الجنائي للعوا ص ١٢٨ .

يقول العلامة الشوكاني في نيل الاوطار (ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم مقدار معين بل جلد تارة بالجريد وتارة بالنعال وتارة بهما فقط وتارة بهما مع الثياب وتارة بالايدي والنعال والمنقول في ذلك انما هو بطريق التخمين ولهذا قال انس نحو اربعين والجزم المذكور في رواية علي بالاربعين من انه ليس في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم سنه ، فالاولى الاقتصاد على ما ورد عن الشارع في الافعال وتكون كلها جائزة فايها وقع فقد حصل الجلد المشروع الذي ارشدنا اليه صلى الله عليه وسلم واقول كما في حديث (من شرب الخمر فاجلدوه) فالجلدالمأمور به هو الجلد الذي وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصحابة بين يديه ولا دليل يقتضي تحتم مقدار معين لايجوز غيره الى ان قال ومما يوءيد عدم ثبوت مقدار معين عنه صلى الله عليه وسلم طلب عمر المشورة من اصحابه فأشاروا عليه بارائهم ولو كان ثبت عنه صلى الله عليه وسلم لما جهله جميع اكابر الصحابة)(١) ٠

وقد ايد هذا الرأي شيخ الازهر سابقا محمود شلتوت حيث يقول :

ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب الشارب بجريد نحو اربعين وفعله ابو بكر كذلك وان عمر ضربه ثمانين وورد غير ذلك)(٢) ٠

وقال ايضا (وجاء عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين في الخمر حدا وللناظر في هذا الموضوع ان يرى ان العقوبة في شرب الخمر ليست حدا ملتزما في كمه وكيفه وانما هو نوع من التعزير)(٣) ٠

---

(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٢ ٠

(٢) الخمر في الفقه الاسلامي - فكري عكاز ص ١٣٢ ٠

(٣) المرجع السابق ، انظر في اصول النظام الجنائي للعوا ص ١٢٦ ٠

المسألة الثانية : هل عقوبة الخمر حدية ام تعزيرية ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الاول :

مذهب جمهور العلماء من اصحاب المذاهب الاربعة والظاهرية فقد ذهبوا الى ان عقوبة شارب الخمر حدية وليست تعزيرية كما مر معنا سابقا ٠

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١٠ ان الاجماع انعقد على وجوب الحد لان ابا بكر تحرى ما كان عن النبي صلى الله عليه وسلم في ضرب السكران فصيره حدا واستمر عليه من بعده وان اختلفوا في العدد ٠

٢٠ ما رواه عبدالرحمن بن ازهر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وانا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في ايديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعصا ومنهم من ضربه بنعله زحثى رسول الله صلى الله عليه وسلم التراب عليه فلما كان ابو بكر رضي الله عنه أتى بشارب الخمر فسألهم عن ضرب النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضربه محرزوه اربعين فضرب ابو بكر اربعين فلما كان عمر كتب اليه خالد بن الوليد ان الناس قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة قال هم عندك فسلهم وعنده المهاجرون والاولون فسألهم فأجمعوا على ان يضرب ثمانين قال وقال علي ان الرجل اذا شرب افترى فأرى ان يجعل كحد الفرية)(١) اخرجه ابو داوود والحاكم ٠

---

(١) سنن ابي داوود ج ٤ ص ١٦٦ ٠

٠٢ عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله ثمانين كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين) (١) رواه مسلم ٠

٠٣ عن السائب بن يزيد قال كنا نوءتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا جلد ثمانين)(٣) رواه البخاري ٠

٠٤ ما روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ما كنت لاقيم حدا على احد فيموت فاجد في نفسي شيء الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه)(٤) رواه البخاري ٠

قالوا فهذه الاحاديث تفيد القطع بوجود العقوبة لكنها لم تكن مقدرة في زمنه صلى الله عليه وسلم ثم قدرها ابو بكر رضي الله عنه باربعين ، ثم اتفق الصحابة رضوان الله عليهم على ثمانين ٠

وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيين مقدارها لحكم معلوم منه صلى الله عليه وسلم عدم التعيين لانهم علموا انه عليه الصلاة والسلام انتهى الى هذه الغاية في الرجل الزيادة فساد فيه ثم الزما لما تغير

---

(١) صحيح مسلم كتاب الحدود ج ٣ ص ١٣٣١ ٠

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٤ ٠

(٣) المرجع السابق ٠

الى اكثر على نحو مايشير اليه قول السائب حتى اذا عتوا وفسقوا اجمعوا على هذه العقوبة وهي ثمانون جلدة فكان ما اجمعوا عليه هو ما حكم بــه عليه الصلاة والسلام (١) .

القول الثاني :

ذهب بعض الفقهاء الى ان عقوبة الخمر تعزيرية ومن هؤلاء الشوكاني ونقل حكاية ابن المنذر والطبري هذا القول عن طائفة من اهل العلـــم ووافقهم على ذلك بعض الكتاب المحدثين ومنهم شيخ الازهر السابـــق محمود شلتوت الذي سبق وان ذكرنا رأية (٢) واستدلوا بما يلي :

١. ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحدد مقدارا معينا يعاقب بـه شارب الخمر ، فمره يؤتى بشار الخمر فيأمر بضربه بالثيـــاب النعال وفي بعض الروايات تقدير ذلك باربعين وفي بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حثى في وجهه التراب وفي بعضها امـــر بضربه ثم قال لهم بكتوه (١) . فالرسول صلى الله عليه وسلـــم امر بعقوبة الشارب ولكنه لم يحدد مقدارا معينا بل كانـــت تختلف للعقوبة باختلاف الاحوال فدل ذلك على ان المقصود هــــو التعزير والردع ولو فرضنا ان الرسول صلى الله عليه وسلم قـــدر اربعين لكان هذا في وقته لما تهاون الناس بهذا القدر واردك خالد بن الوليد كتب الى عمر يسأله تشريع عقاب زاجر فوافـــق على ذلك وشاور من معه فوافقوا كذلك . وفي هذا دليل قوي علـــى ان هذا الحكم قد شرع لغرض خاص وهو الزجر وانه لايلزم فيه مقدار معين من العقوبة وانما يتبع المصلحة التي يراها الامام)(٢) .

---

(١) انظر سنن ابي داوود ج ٣ ص ٦١٩ -٦٢٠ ،
انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ٣١٩ - ٣٢٠ .

(٢) تعليل الاحكام - د. مصطفى شلبي ص ٦١ .

واجيث عن هذا :

واما القول بان الرسول صلى الله عليه وسلم قد وردت عنه روايات لم يذكر فيها مقدار العقوبة فانه يجاب عن ذلك بانه قد وردت بعض الاحاديث التي بينت مقدار العقوبة العقوبة ، فمن ذلك ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جلد في الخمر اربعين (١) ولم ينكر احد هذه الرواية وخاصة ممن قال بان عقوبة الخمر تعزيرية ٠

٢٠ كذلك استدلوا بقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه (ما كنت لاقيم حدا على احد فيموت فاجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لومات وديته ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه)(٢) ٠

٣٠ كما وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يضرب شارب الخمر اصلا حيث جاء عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفت في الخمر هذا وقال ابن عباس شرب رجل فسكر فلقي فلقي في الفج فانطلق به الى النبي صلى الله عليه وسلم فما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال افعلها ولم يأمر فيه بشيء (٣) رواه احمد وابو داوود ٠

فهذه ادلة القائلين بان عقوبة شرب الخمر تعزيرية وليست حدية وقد رد عليهم جمهور العلماء بما يلي :

---

(١) رواه ابو داوود ج ٤ ص ٦٢٣ ٠

(٢) سبق تخريجه ٠

(٣) عون المعبود ج ١٣ ص ١٧٥ ٠

١. ان الاجماع انعقد على وجوب الحد لان ابا بكر تحرى ما كان من النبي صلى الله عليه وسلم في ضرب السكران فصيره حدا واستمر عليه من بعده وان اختلفوا في العدد (١) .

٢. وقد جمع القرطبي بين الاخبار بانه عقوبة شرب الخمر مرت بعدة مراحل اولها انه لم يكن في شربها عقوبة وعلى هذا يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس ، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الاحاديث التي لا تقديرها فيها ، ثم شرع الحد ولم يطلع اكثرهم على تعيينه صريحا مع اعتقادهم ان فيه الحد المعين ومن ثم توخي ابو بكر رضي الله عنه ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فاستقر عليه الامر ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الاربعين اما حدا بطريق الاستنباط واما تعزيرا (٢) .

٣. قال الشوكاني (وحديث ابن عباس قد قيل كان قبل ان يشرع الجلد ثم شرع الجلد ، والاولى ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقيم الحد على ذلك الرجل لانه لم يقر بين يديه ولم تثبت عليه الشهادة . ففي هذا دليل على انه لايجب على الامام ان يقيم الحد على شخص بمجرد اخبار الناس وذلك حفاظا على ستر المسلم (٣) .

٤. كما روى قتاده عن انس النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد اربعين ، وهذا مايثبت ان عقوبة شرب الخمر حدية وليست تعزيرية (٤) .

---

(١) انظر فتح الباري ج ١٢ ص ٧٢ .

(٢) انظر فتح الباري ج ١٢ ص ٧٣ .

(٣) انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٦٩ .

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢١٦ .

وبناء على ذلك فاني ارجح رأي جمهور العلماء لقوة ادلتهم ووجاهتها
وتظهر فائدة هذا الخلاف عند بحثنا للمسألة الثالثة حيث على رأي من قال
ان عقوبة الخمر حدية لايجوز للامام العفو عنها او اسقاطها بعد رفعها
اليه وثباتها بالدليل القاطع ، اما على رأي من قال بان عقوبة شرب
الخمر تعزيرية فانه يجوز للامام ان يعفو عنها وان يخففها او يزيد
او يزيد عليها على ما سنبينه ان شاء الله في المسألة التالية ٠

---

(١) انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٦٩ ٠

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢١٦ ٠

المسألة الثالثة : حكم العفو عن عقوبة شرب الخمر .

ذكرنا سابقا اقوال العلماء في مقدار حد الخمر اذ انهم اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة اقوال فقال بعظهم ان حد الخمر ثمانون جلدة وقال اخرون ان حد الخمر اربعون جلده وقال فريق ثالث ان عقوبة الخمر تعزيرية وليست حدية اي لاتقدر فيها العقوبة . حيث يرجع تقدير عقوبتها للامام وقد رجحت ان عقوبة الخمر حدية وليست تعزيرية والشيء الذي اضيفه ان الراجح في عدد جلدات الخمر انها اربعون جلدة ويجوز للامام ان يزيد عليها حتى الثمانين .

ومما يلفت النظر ان شرب الخمر رغم ان عقوبته حدية الا ان التقدير متفاوت ومختلف فيه وهذا ما لانراه الا في هذه العقوبة .

ولعل ما يسوغ هو اخفه حد الشرب مقارنة مع العقوبات الحدية الاخرى وان الخطب في حد الشرب ايسرمنه في سائر الحدود الاخرى ، اذ هو في ظاهره اعتداء من الشخص على نفسه ، فالجاني والمجني عليه في هذه الجريمة هو الشخص نفسه ، ولكن لما في هذه الجريمة من تضييع لحكمة خلق الله في الانسان وابطال لتكليفه واستخلافه في الارض ، وهو مأجور بمجانبة كل ما يحول دون اداء هذه الوظيفة الاولى له فكان اعتداوءه على نفسه موءديا لفقد احد القائمين على اداء هذه الوظيفة الربانية بالاضافة الى ما في هذه الجريمة من اخلال بأمن المجتمع واستقراره وطمأنينته وعلى هذا فان الاعتداء الاول والمباشر في الشرب يكون من الشخص نفسه وما يترتب تبعا لذلك من اضرار على المجتمع ومحد العفو في الحق الشخصي المجني عليه والمجني عليه هو الجاني ، اما ما سببته الجريمة من اعتداء على حق الله سبحانه وتعالى فانه هو مجال بحثنا هنا .

ولاشك في ان الاعتداء على حق الله يجوز فيها العفو اذا اخذنا برأي القائلين بأن العقوبة تعزيرية وهم بعض الفقهاء ومنهم الشوكاني وايدهم في ذلك بعض العلماء والكتاب المحدثين ولكن الاساس في هذا غير مسلم به وهو اعتبار العقوبة تعزيرية وقد عرضنا ادلة هذا القول وبينا مناقشة العلماء لها (١) فاذا سقط دليل هذا القول سقط معه ما يترتب عليه ومن ذلك من جواز العفو عن هذه العقوبة من قبل ولي الامر .

واما رأي الفريق الثاني فهو يرى ان العقوبة ثمانون جلدة حدا وان كان هذا الرأي يوافق الرأي المختار من حيث اعتبار العقوبة حدية لحق الله تعالى ولذا يترتب عليه عدم جواز العفو عنها ولكن جرى الخلاف في المقدار وهو غير مهم هنا فالمدار هنا على جواز العفو او عدمه وهو امر متفق على عدم جوازه في هذه العقوبة اذ ان الادلة استفاضت بتحريم العفو عن العقوبات الحدية سواء كانت قتلا ام جلدا ام قطعا ام غير ذلك والخلاف المؤثر هنا ان القائلين بان عقوبة الشارب اربعون اعتبروا ما جرى عليه الصحابة في عهد عمر تعزيزا لاحدا (٢) فترتب على هذا خاصية تميزت بها عقوبة الشرب على سائر العقوبات الحدية الاخرى ، اذ ان ولي الامر اعطي فيها سلطة اوسع من سلطته في تلك العقوبات وقد كانت سلطته اوسع من جهتين :

---

(١) راجع المسألة السابقة .

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٩ ،
زاد المعاد ج ٣ ص ٢١١ ،
المبدع ج ٩ ص ١٠٣ .

الجهة الاولى :

ان ولي الامر له حق الاجتهاد في صفة الضرب فكما يجوز ان يضـرب بالسوط ، فكذلك يجوز ان يضرب باليد والنعال واطراف الثياب (١) ٠

ودليل ذلك حديث ابي هريره رضي الله عنه قال : اتى النبـي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخر قال اضربوه قال ابو هريـره رضي الله عنه فمنا الضارب بيده والظارب بنعله والضارب بثوبه)(٢)رواه البخاري ٠

وكذلك حديث انس رضي الله عنه قال (جلد النبي صلى الله عليـه وسلم في الخمر بالجريد والنعال)(٣) وهذا يخضع لاجتهاد الامام وتقديره في تحقيق المصلحة فلو رأى من هو متهاون مكثر للشرب فله جلده بالسـوط تشديدا عليه وردعا له ، اما اذا رأى انها زلة وقع فيها فان له ان يعرض عن جلده بالسوط ويضربه باطراف الثياب او النعال او اليد ونحوها ٠

وعلى هذا فاختيار آلة الضرب يكون من صلاحية الامام واثرها متفاوت ولا شك فالانتقال من اعلاها الى ادناها هو في حد ذاته عفو عن بعض العقوبة ٠

وهذه الصورة في الواقع من صور العفو التي فوض الامام رعايتهـا اذ ان الانتقال من شدة السوط الى الضرب باليد او اطراف الثوب ونحـوه سيكون اخف على الجاني فهو عفو عن بعض صفات العقوبة ٠

---

(١) انظر الاختيارات الفقهية ص٥١٥ ، المغني والشرح ج ١٠ ص٣٣٧ ٠

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص٦٦ ٠

(٣) رواه مسلم ج ٣ ص١٣٣١ ٠

الجهة الثانية :

الزيادة على الاربعين جلده ليست لازمة لزوم الحد لانها لم تفعل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد ابي بكر رضي الله عنه ولرجوع علي رضي الله عنه عنها بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم بل هي متروكة لاجتهاد الامام (١) .

فما بين الاربعين والثمانين امر العفو عنه او اقامته عائد الى رأى الامام ويوءيد هذا :

١. ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اتى بالرجل القوي المنهمك في الشرب جلده ثمانين واذا تي بالرجل الضعيف التي كانت منه الزلة جلده اربعين (٢) .

٢. عن ابي رافع رضي الله عنه عن عمر انه اتي بشارب فقال لابعثنك الى رجل لاتأخذه فيك هواده ، فبعث به الى مطيع بن الاسود العدوي فقال اذا اصبحت غدا فاضربه الحد ، فجاء عمر وهو يضربه ضربا شديدا فقال قتلت الرجل كم ضربته ؟ قال ستين فقال اقص عنه العشرين) (٣) .

فقد عفا عمر رضي الله عنه عن هذا الشارب عشرين جلدة وذلك لما له من صلاحية وحق في اسقاط ما زاد على اربعين جلدة .

---

(١) انظر الاختيارات الفقهية ص٥١٥ ،
التشريع الجنائي لعودة ج ٢ ص٥٠٧ .

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٢٠ ،
سنن الدار قطني ج ٣ ص١٥٧ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص٣١٧ - ٣١٨ .

هاتان الجهتان هما اللتان يظهر للامام فيهما سلطة النظر والتعرف على حال الشارب وتوقيع العقوبة الملائمة تبعا لذلك ، اما العقوبة الحدية المقرره وهي الاربعون جلده فتلك عقوبة متحتمة لازمة لايملك الامام العفو عنها ولا اسقاطها وكل ما يملك بشأنها من تحقق عنده وقوع الجريمة هو تنفيذ العقوبة (١) - والله اعلم .

---

(١) انظر زاد المعاد ج ٣ ص ٢١١ ،
التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ج ٢ ص ٥٠٧ .

الفصل الثالث

المهدرون

الفصل الثالث

سقوط الجريمة لاباحة موضوعها

وهذا الفصل يختص بجريمة القتل دون سواها من العقوبات الحديـــة .
وفيه تسقط العقوبة اي عقوبة القصاص عن بعض ا. ناس مع ان الفعل في
حد ذاته غير مباح ولكن الذي يجعله مباحا هو ان موضوعه ليس محـــل
نهي بل محل اباحة ، وذلك ان كان ا. فجني عليه غير معصوم الـــدم،
فالقتل محرم بمقتضى الشرع وكذلك الفطره الانسانية تأبى ذلك ولكـــن
اذا كان منه ما يقتضي اباحته كالجريمة الذي يقاتل فان دمه يكـــون
مباحا ، وبذلك يتحول الفعل الذي يكون في اصله حراما الى مبـــاح،
وبعد ان كان جريمة يصبح امرا مستحسنا أو امرا مباحا بشكل عـــام(1)
وقد اطلق الفقهاء على هؤلاء اسم المهدرون . والاهدار هو الاباحـــة
يقع على نفس الشخص او على طرفه او على حاله ،فان وقع على نفـــس
الشخص ابيح جرحه او قطعه او قتله ، وان اوقع على طرف شخص لم يبح
من الشخص الا قطع هذا الطرف ، وان وقع على مال الشخص ابيح كاباحة
مال الجريمة .

اما علة الاهدار فهي زوال عصمة الشخص حيث يأخذ بأمرين تـزول امـــا
بزوال سببها واما بارتكاب الجرائم المهدره

زوال العصمة بزوال سببها : القاعدة العامة في الشريعة الاسلاميـــة
ان الدماء والاموال معصومة اي ليست مباحة واساس العصمة ، امـــا
الايمان واما الامان ، ومعنى الايمان الاسلام ، ومعنى الامان العهـــد

---

(1) انظر الجريمة لابو زهره ص ٥٣٧ .

كعقد الذمة وعقد الهدنة وما اشبه ذلك ، بالايمان تعصم دماء المسلمين واموالهم لقوله عليه الصلاة والسلام " أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها (١)" .

وبالامان تعصم دماء غير المسلمين واموالهم لقوله تعالى " يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود (٢)" وقوله تعالى " وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه (٣)".

واذا كان اساس هذه العصمه هو الايمان والامان فان العصمة تزول بزوال الاساس الذي قامت عليه ،فالمسلم تزول عصمته بردته وخروجه عن الاسلام والمستأمن والمعاهد والذمي ومن في حكمهم تزول عصمتهم بانتهاء امانتهم ونقض عهدهم ، واذا زالت عصمتهم اصبحوا بزوالها حربيين حكمهم حكم الحربي الذي لم يكتسب عصمه (٤).

واذا كانت العصمة تعني تحريم الدم فان زوالها يعني اباحة الدم والمال وهذا هو الاهدار ، ولما كانت العصمة لا تزول الا عن مرتد أو حربي فمعنى ذلك ان المرتد والحربي مهدران وسبب اهدارهما زوال العصمه .

وكما تزول العصمه بالرده وبانتهاء الامان ونقض العهد فانها تزول كذلك بارتكاب الجرائم المهدرة ، التي تجب عليها عقوبات مقدرة متلفه للنفس او الطرف . وهذه الجرائم هي : -

---

(١) رواه مسلم ج ١ ص ٥٣

(٢) سورة المائدة آيه ١

(٣) سورة التوبة آية ٦

(٤) انظر ـ البدائع ج ٧ ص ١٠٦ وما بعدها . اسنى المطالب ج ٤ ص ٢١٠ المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٧٨ . المغني والشرح ج ٩ ص ٣٤٧ . التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده ج ١ ص ٥٢٩ .

١- المرتد
٢- الزنا من المحصن
٣- قطع الطريق أو الحرابه
٤- البغي
٥- القتل والقطع المتعمدان
٦- السرقة
٧- المحارب

وسوف نتناول كل واحده من هؤلاء في مبحث مستقل .

المبحث الاول - الحربـــي

الحربي : فالاصل فيه ان ينتمي لدولة فيحالة حرب مع الدولة الاسلاميـة وهو ايضا من كان معصوما بامان أو عهد فانتهى امانه او نقض عهده . ومن المتفق عليه عند الفقهاء ان الحربي مهدر الدم فان قتله شخص أو جرحه فقد قتل شخصا مباح القتل والجرح والاعقاب على فعل مبـــاح وانما يعاقب الفاعل في بعض الحالات لانه احل نفسه محل السلطـــــة التنفيذية حيث تعدى على عمل يعد من مجالات اختصاصها .

ولا يقع عقاب على قتل الحربي اطلاقا سواء قتل في ميدان الحـرب أو قتل دفاعا عن النفس .

أما اذا قتل الحربي في غير ميدان الحرب كأن ضبط في دار الاســـلام أو وقع في الأسر فان القاتل لا يؤاخذ ، لان الحربي مباح الدم طبقـا للشريعة الاسلامية

المبحث الثاني : المرتـــد

والمرتد هو المسلم الذي غير دينه . فالرده مقصورة على المسلمين ولا يعتبر مرتدا من غير دينه من غير المسلمين .

ويعتبر المرتد مهدر الدم في الشريعة الاسلامية ،فان قتله شخص فـلا يعاقب باعتباره قاتلا عمدا ،سواء قتله قبل الاستتابه أو بعدهـا ، لان كل جناية على المرتد هدر لدمه ما دام باقيا على ردته [١].

والاصل في قتل المرتد يكون للحاكم المسلم فان قتله احد الافـراد دون اذنه فقد اساء وتعدى على سلطة الامام فيعاقب على هذا لا علـى القتل في ذاته وعلى هذا الرأي جمهور العلماء في المذاهب الاربعة [٢] وخالف المالكية [٣] في قول لهم فقالوا : ان المرتد غير معصوم ولكـن على قاتله التعزير ودية لبيت المال ، وحجتهم في ذلك : ان المرتـد تجب استتابته ،فهو بعد ردته كافر فمن قتله فقد قتل كافرا محـرم القتل فتجب عليه ديه لبيت المال ، لانه هو الذي يرث المرتـد ، فكأن اصحاب هذا الرأي يزيلون عصمة المرتد بالرده ويعصمونه بكفـره وهو تناقض ظاهر يكفي لهدم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بانه لمـا كان مسلما عصمه الاسلام ، فلما كفر زالت عصمته ، اذ ان الكفـر لا يعصم صاحبه ، وانما الذي يعصمه هو الامان من ذمه أو عهـدا أو

---

(١) انظر المصدر السابق ص ٣٣٥

(٢) انظر . البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥. المبسوط ج ١٠ ص ١٠٥- الاقناع ج ٤ ص ٣٠١ - المهذب ج ٢ ص ١٧٤ .

(٣) الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٣٨

غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوما بعد كفره . ويشترط لعقاب قاتل المرتد على افتياته واستهانته بالسلطات العامة ان تكون هذه السلطات قد اختصت نفسها بمعاقبة المرتد فاذا كانت لا تعاقب على الرده كما هو حاصل في هذه الايام في اغلب البلدان الاسلامية ،فليس لها ان تعاقب قاتل المرتد باعتباره مفتاتا الا بتدخله فيما اختصت نفسها به من تنفيذ احكام الشريعة فاذا كانت قد اهملت تنفيذ حكم من الاحكام فاقامه الافراد فليس لها ان تؤاخذهم على اقامته بحال من الاحوال[1].

والقاعدة العامة عند الشافعية ان غير المعصوم معصوم على انداده فالمرتد غيرمعصوم ولكنه معصوم على شبيهه ، فلا يباح دمه لمرتد مثله ، فان قتله فهو قاتل عمد ولو اسلم فيما بعد ،بخلاف ما لو قتله مسلم فانه لا يعتبر قاتلا وكذلك لو قتله ذمي على الرأي الراجح ، ويطبق الشافعية قاعدتهم هذه على كل المهدرين ، ولكن الفقهاء الاخرين لا يأخذون بهذه القاعدة[2].

وقتل المرتد يعتبر واجبا في الشريعة الاسلامية وليس حقا لان عقوبة الردة من الحدود وهي واجبة الاقامة فلا يجوز العفو عنها كما لا تجوز تأخيرها ولا يعفى الافراد من هذا الواجب ان يعهد باقامته الى السلطات العامة ولا يسقط هذا الواجب عن الافراد الا اذا نفذته السلطات العامة[3].

---

(١) انظر التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٣٥

(٢) اسنى المطالب ج ٤ ص ١٣

(٣) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٣٦

المبحث الثالث : الزاني المحصن

تعاقب الشريعة الزاني المحصن بالرجم والزاني غير المحصن بالجلد ، وعقوبة الرجم عقوبة متلفة يقصد منها اهلاك الزاني وزجر غيره ، اما عقوبة الجلد فغير متلفة ويقصد منها تأديب الزاني وزجر غيره .ولما كانت عقوبة الرجم متلفة وكانت حدا أي عقوبة مقدرة فقد اعتبر الزاني المحصن مهدر الدم .

ومن المتفق عليه عند مالك وابي حنيفة واحمد انه ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا ديه ، لأن الزاني المحصن يصبح بزناه مباح القتل ولما كانت عقوبة الزنا من الحدود ،والحدود لا يجوز تأخيرها . ولا العفو عنها فان قتل الزاني المحصن يعتبر واجبا لا بد منه ازالة للمنكر وتنفيذا لحدود الله (١). ويتفق الرأي الراجح في مذهب الشافعية مع الرأي السابق .

اما الرأي المرجوح في مذهب الشافعي فيرى اصحابه ان قاتل الزاني المحصن يقتل به ، لانه قتله لغيره وليس لنفسه فوجب فيه القصاص ، كما لو قتل رجلا فقتله غير ولي الدم (٢).

ويرد على ذلك بأن الزاني المحصن مباح الدم للجميع لا لشخص بعينه وان قتله متحتم لا خيار فيه بعكس القاتل فان دمه لا يباح الا لولي

---

(١) انظر حاشية الطهطاوي ج ٤ ص ٢٦٠ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٣ المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤٧.

(٢) انظر المهذب ج ٢ ص ١١٩ - حواشي تحفه المحتاج ج ٨ ص ٣٩٨

الدم فقط وله الخيار ان شاء قتل وان شاء عفا [١].

واذا كان لا يجوز مؤاخذة من يقتل الزاني المحصن باعتباره قاتلا فانه لا يجوز ان يؤاخذ باعتباره مفتاتا على السلطات العامة ،بشرط ان تأخذ السلطات العامة على عاتقها أداء هذا الواجب ، فاذا اهملت به او تخلت عنه فليس لها ان تؤاخذ من آواه بحجة انه مفتات عليها .

ويشترط الشافعيون في قاتل الزاني المحصن ان يكون معصوما لأن مهدر الدم لا يعتبر مهدرا لمثله ، فالزاني المحصن لا يعتبر مهدر الدم للزاني المحصن ولا للمرتد أو الحربي ، لأنهم جميعا في درجة واحدة ودمهم جميعا مهدر [٢] .

اما اذا كان الزاني غير محصن فعقوبته الجلد فقط ،فمن قتله في غيرحالة التلبس اعتبر قاتلا عمدا واقيد به ،لانه قتل معصوم الدم وهذا متفق عليه بين الائمة الاربعة [٣].

واذا قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس فلا عقوبة على قاتله عند مالك وابي حنيفة واحمد [٤]. وحجتهم في ذلك قضاء عمر رضي الله عنه فقد كان يتغذى يوما فأقبل عليه رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم حتى قعد مع عمر وجاء جماعة في اثره : فقالوا ان هذا

---

(١) انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده ج ١ ص ٥٣٩

(٢) انظر تحفة المحتاج ج ٨ ص ٣٩٨

(٣) انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده ج ١ ص ٥٣٩

(٤) انظر الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٣٩ • المغنى والشرح الكبير ج ١٠ص ٣٥٣

قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء قال الرجل لقد ضربت فخذي امرأتي بالسيف فان كان بينهما احد فقد قتلته . فقال لهم عمر ما يقول الرجل؟ فقالوا ضرب بالسيف فقطع فخذي امرأته واصاب وسط الرجل فقطعه اثنين فقال عمر للرجل . ان عادوا فعد واهدر دم الرجل [1].

ويعلل بعض الفقهاء اباحة القتل في حالة التلبس بالزنا بالاستفزاز الذي ينتاب القاتل فيدفعه للقتل ، وهؤلاء يفرقون بين الاجنبية وغير الاجنبية ،فان كان المزني بها أجنبية فلا يباح القتل ، وان لم تكن اجنبية يباح القتل لان الزنا بالاجنبية لا يستفز الشخص كما يستفزه الزنا باهله من زوجه أو اخت ، ولكن اغلب الفقهاء لا يعللون بالاستفزاز ، وانما يعللونها بتغيير المنكر ، فيرون ان قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس انما هو تغيير للمنكر باليد وهو واجب على من استطاعه واصحاب هذا الرأي لا يفرقون بين أجنبية أو غيرها بل انهم يبيحون قتل الزاني غير المحصن سواء كان رجلا أو امرأة وهذا هو الرأي الراجح في المذاهب الثلاثة [2].

أما الشافعي : فلا يرى قتل الزاني المحصن في حالة التلبس ،الا اذا لم يمكنه منعه من الجريمة الا بالقتل ،وفيما عدا هذا يعتبر قتله جريمة يعاقب عليها بعقوبة القتل العمد سواء كانت هناك حالة استفزاز او لم تكن لأن الاستفزاز لا يبيح القتل ، ولأن دفع المنكر لا يبيح القتل الا اذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر . على ان بعض الشافعية يرى قتل الزاني غير المحصن ما دام قد أولج لانه مواقع في لحظة ويبيح هؤلاء لدفع المنكر ان يبدأ بالقتل [3].

---

(١) فقه عمر بن الخطاب ج ٢ ص ١٧٧ .

(٢) المراجع السابقة

(٣) انظر الام للشافعي ج ٦ ص ٢٦ . شرح البهجة ج ٥ ص ٣ ، ٤٠ المهذب ج ٢ ص ١٨٩ .

المبحث الرابع : المحارب

المحارب هو من يرتكب جريمة الافساد في الارض او قطع الطريق أو السرقة الكبرى كما يسميها البعض[(١)].

ولجريمة الحرابة اكثر من عقوبة وذلك اخذا منقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض [(٢)]" . فعقوبة الحرابة هي القتل والصلب وقطع الايدي والارجل من خلاف والنفي .

والحرابة جريمة من جرائم الحدود وعقوبتها حديه والقاعدة ان عقوبة الحد لازمة فلا تسقط باهمال تنفيذها ولا بالعفو عنها ولكنها تسقط استثناء بالتوبة لقوله تعالى " الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم[(٣)]. فاذا تاب المحارب سقطت عنه عقوبات القتل والصلب والقطع والنفي بشرط ان تكون التوبة قبل القدره عليه وقد ذكرنا هذا مفصلا عند بحثنا للتوبة واثرها على الحدود الشرعية .

وقد اختلف العلماء في عقوبه الحرابه فهل هي على الترتيب ام على التخيير[(٤)] وعلى ضوء ذلك رأى بعضهم ان العقوبات جاءت على وجه

---

(١) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٤٢

(٢) سورة المائدة آية ٣٣

(٣) سورة المائدة آية ٣٤

(٤) انظر احكام القرآن لابن العربي ح ١ ص ٦٠٠
الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٥٢

الترتيب فالمحارب يهدر دمه بالقتل واخذ المال وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى باخذ المال فقط . كما رأى آخرون بان العقوبات على التخيير فالمحارب يهدر دمه بالقتل لأن العقوبة هي القتل أو الصلب وكلاهما عقوبة متلفه ، وكذلك الحكم في حالة القتل واخذ المال . اما اذا اخذ المال ولم يقتل ، فلا يهدر منه الا يده اليمنى ورجله اليسرى ، فالامام وان كان له الحق في قتله أو صلبه الا انه يجوز له ان يقطعه ، فالقطع اقل العقوبات الواجبة ولا يمكن النزول عنه واما اذا اخاف السبيل فلايهدر منه شيء ولو ان للامام ان يقتله أو يصلبه او يقطعه . لان للامام حق نفيه من الارض والنفي عقوبة غير متلفة (١).

ويعتبر الجاني مهدرا على الوجه السابق من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم عليه بالعقوبة . ويبنى على هذه القاعدة تغيير حالة الاهدار في الجاني عند القائلين بالتخيير في العقوبة لأن من يأخذ المال فقط قد يحكم عليه بالقتل فيصبح مهدر الدم من وقت الحكم بعد ان كان مهدرا في طرفيه فقط من وقت ارتكاب الجريمة ، ومن اخاف السبيل فقط اذا حكم عليه بالقتل او القطع يهدر اهدارا كليا أو جزئيا من وقت الحكم مع انه لم يكن مهدرا من قبل .

وتزول حالة الاهدار بتوبة المحارب قبل القدرة عليه ويعود المحارب معصوما من قتله او قطعه بعد ذلك فهو قاتل او قاطع متعمد واذا كان عالما بالتوبة واما اذا لم يكن عالما بها فيكون قتله او قطعه خطأ .

---

(١) انظر التشريع الجنائي جـ ١ ص ٥٤٣ .

انظر المغني والشرح جـ ١٠ ص ٣١٥ .

ويعتبر قتل المحارب قبل التوبه او قطعه واجبا لاحقا لان عقوبات الحرابة من الحدود ولا يجوز تأخيرها وتنفيذها واجب على كل فرد واختصاص أولي الامر انفسهم باقامة هذه العقوبات لا يسقط واجب اقامتها عن الافراد الا اذا اقيمت فعلا .

ويجوز للسلطات العامة ان تعاقب من يقتل او يقطع مهدرا الا باعتباره قاتلا او قاطعا وانما باعتباره متعديا على السلطات العامة . ولكن يشترط لاستحقاق العقاب في هذه الحالة ان تكون السلطات حريصة على اقامة الحد وطبقا لنصوص الشريعة الاسلامية (١).

---

(١) انظر التشريع الجنائي جـ ١ ص ٥٤٤

القصاص في النفس للدكتور الركبان ص ٣٨ وما بعدها .

المبحث الخامس : الباغـــي

الباغي : هو من يعمل على تغيير نظام الحكم بالقوة او يمتنع عـــن الطاعة معتمدا على القوة والبغي جريمة توجه ضد نظام الحكم والحكام ولا توجه الى النظام الاجتماعي فاذا كانت الجريمة مقصودا بها النظام الاجتماعي فهي ليست بغيا ، وانما هي افساد في الارض والنظـــام الاجتماعي الذي تقوم عليه الجماعة هو الاسلام وليس لها نظام غيـره. ويشترط لهم عدة شروط من اهمها ان يكون البغاة متأولين وان يكونوا ذوي شوكة ومنعه وان يبدأوا في تنفيذ غرضهم بالقوة او ان يأخــذوا في التجمع والامتناع بقصد تنفيذ غرضهم بالقوة .

واذا توازت شروط جريمة البغي اهدر دم الباغي ،فمن قتله فقد قتـل شخصا مباح الدم ولا عقوبة عليه ويظل دم الباغي مهدرا حتى تنتهـــي حالة البغي(١).

ويختلف مذهب ابي حنيفة عن غيره في انه يهدر دمهم من وقت تجمعهـم وامتناعهم ولو لم يبدأ بالقتال او الاعتداء (٢).

اما الائمة مالك والشافعي واحمد فيشترطون لاهدار دم البغاة ان يبدأوا بالقتال والقاعدة عندهم ان الباغي لا يحل دمه غير حرب او حيال(٣) .

وقتال البغاة واجب في الشريعة لقوله تعالى" فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله" وهذا هو الواجب ملقى على عاتق كل فرد من الامة فاذا خصت السلطات العامة اشخاصا باعيانهم لقتال البغاة فان هذا لا يمنع غيرهم من اداء الواجب والا يسقط عنهم ما دامت حالة البغي قائمة (٤).

---

(١) انظر التشريع الجنائي جا ص ٥٤٥

(٢) انظر البحر الرائق ج ٥ ص ١٥٠- ١٥١. بدائع الضائع ج ٧ ص ٢٣٦ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨-٤٠٩.

(٣) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧ وما بعدها . انظر المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٨ - ٤٩.

(٤) التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٦٦ .

المبحث السادس : من عليه القصاص

القصاص في الشريعة الاسلامية عقوبة مقدرة للقتل والجرح والعمد ، وهو عقوبة متلفه ، يقع القصاص على النفس وعلى ما دون النفس ، فاذا وقع على النفس كان قتلا ، واذا وقع على ما دون النفس كان جرحا او قطعا [١].

ومن آتى فعلا يوجب القصاص يعد مهدرا فيما اوجبه على نفسه يفعله فاذا وجب عليه القتل فهو مهدر الدم وان وجب عليه قطع طرف او جارحة فهل مهدر احدهما او كليهما حيث وجب فيهما القصاص .

والاهدار في القصاص اهدار نسبي ،فلا يهدر الجاني الا للمجني عليه او وليه وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الكافه ،وعلة نسبية الاهدار في القصاص انه حق لا واجب فلا يهدر الجاني الا لصاحب الحق ان شاء استعماله فالقتل لا يبيح دم القاتل الا لولي القتيل ، فاذا جاء اجنبي فقتل القاتل ولو بعد الحكم عليه بالقصاص فقد ارتكب جريمة قتل متعمدة ،لأنه قتل شخصا معصوم الدم في حقه ،ولانه من المحتمل ان يعفو ولي الدم عن المحكوم عليه فيمتنع تنفيذ الحكم وهذا رأي جمهور الفقهاء [٢].

والاصل في الشريعة ان اقامة الحدود واستيفاء العقوبات من حق السلطان ،ولا يستثنى من هذا الاصل الا القصاص فللمجني عليه او لولته ان يستوفي العقوبة بنفسه .

---

(١) انظر التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٤٦
انظر فلسفة العقوبة فكري عكاز ص ١٦١

(٢) انظر المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٥

ومن المتفق عليه ان لولي الدم ان يستوفي القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة وتحديد ميعاد التنفيذ ، بشرط ان يكون الاستيفاء تحت اشراف السلطان وبشرط ان يكون ولي الدم قادرا على الاستيفاء ومحسنا له فاذا كان عاجزا عن الاستيفاء او لا يحسنه جار له ان يوكل من يتوافر فيه هذان الشرطان وليس ثمة ما يمنع ان يكون هذا الوكيل موظفا مخصصا لهذا الغرض (١).

اما القصاص فيما دون النفس فمختلف فيه فيرى مالك والشافعي وهو قول للحنابلة (٢) ان المجني عليه أو وليه ليس له ان يستوفي القصاص فيما دون النفس بأي حال سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه ، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي ان يحيف الجاني او يجني عليه بما لا يمكن تلافيه ، وانما يتولى القصاص من يحسنه من الخبراء ، ويقول مالك في هذا " أحب الي ان يولي الامام على الجراح رجلين عدلين فان لم يجد الا واحدا فأرى ذلك مجزئا ان كان عدلا (٣).

ويرى ابو حنيفه وهو قول للحنابلة ان للمجني عليه ان يستوفي القصاص بنفسه فيما دون النفس لانه حقه فله استيفاؤه بنفسه كسائر الحقوق ما دام يحسنه فان لم يكن يحسنه فله ان يوكل عنه خبيرا بالقصاص والقائلون بهذا الرأي في مذهب احمد لا يرون مانعا

---

(١) انظر التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٤٧

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٤ انظر المهذب ج ٢ ص ١٨٥ . المغنى والشرح ج ٩ ص ٤٠٩.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٤ .

من تعيين رجل خبيربالقصاص باجر في بيت المال ، تكون مهمتـــه ان يستوفـــي نيابة عمن لا يحسنون الاستيفاء[1] .

والاصل في تقرير حق القصاص للمجني عليه أو وليه قول الله تعالـى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فـــــــي القتل[2]" . والمفروض ان مستحق القصاص ليس له ان يستعمل حقـــه الا بعد الحكم بالعقوبة في الوقت المحدد للتنفيذ[3].

---

(١) انظر المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٤١٠
البدائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣

(٣) انظر التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٤٨

المبحث السابع : السارق

السارق هو كل من ارتكب سرقة يجب فيها القطع ويعد غير معصوم بالنسبة للعضو الذي يجب قطعه ، اما ما عدا ذلك من الاعضاء فتظل على عصمتها . وعلة الاهدار ان القطع عقوبة متلفة وهي حد يجب ان يقام وليس فيه عفو ولا تخيير ، ولهذا كان القطع واجبا لاحقا وهو واجب على كل فرد وان تكلفت السلطات العامة باقامته والا يسقط هذا الواجب الا بأدائه فعلا.

ويترتب على ما سبق انه لو عدا انسان على السارق فقطع يده أو رجله التي يجب قطعها فانه لا يعاقب على القطع ، لأنه قطع عضو غير معصوم وأدى واجبا تفرضه الشريعة عليه ، فاذا كانت السلطات العامة قد تكفلت بأداء هذا الواجب فيعاقب القاطع لافتياته على السلطات العامة ولكنه لا يعاقب على القطع ذاته ،ولكن لا يجوز للسلطات العامة ان تعاقب القاطع باعتباره مفتاتا الا اذا كانت قائمة باداء الواجب [1].

واذا كان القطع قبل ثبوت السرقة فلا يسأل القاطع عن القطع ولو ثبتت السرقة بعد ذلك . اما اذا لم تثبت السرقة فهو مسؤول عن القطع [2].

---

(١) انظر المغني والشرح ج ٩ ص ٤٤٣ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٤.

(٢) انظر البحر الرائق ج ٥ ص ٦٧ .

واذا سرى القطع الى النفس فمات السارق فلا يسأل القاطع عن الموت الا اذا كان مسؤولا عن القطع ، فان كان مسؤولا عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمدا وان لم يكن فلا مسؤولية عليه لأن الموت تولد من قطع واجب والواجب لا يتقيد بشرط السلامة (١).

والفرق بين هذه الحالة وحالة القصاص عند ابي حنيفة ان القصاص حق للمقتص وليس واجبا ، وهو مخير في حقه ان شاء عفا وان شاء اقتص بل هو مندوب الى العفو فضلا عن ان استعمال الحق عند ابي حنيفه مقيد بشرط السلامة أما القطع للسرقة فواجب ، لانه حد واقامة الحد واجبه على كل فرد ولو ان نائب الجماعة مخصص باقامتها فضلا عن ان الضرورة تقتضي التسامح فيما ينشأ عن تنفيذ الحد حتى لا تتعطل اقامة الحدود (٢).

---

(١) انظر التشريع الجنائي ج ١ ص ٥٥٧

(٢) انظر البدائع ج ٧ ص ٣٠٥

الفصل الرابع

سقوط العقوبة بالشبهات

الفصل الرابـــع

سقوط الحـــدود بالشبهـــــات

وفيه المباحث التاليـــة : -

المبحث الاول :معنى درء الحد بالشبهة لغة واصطلاحا

معنى الدرء لغة : الدفع ومنه قوله تعالى " فادرأتم فيها " أي تدافعتم ودرأت عنه الحد أي اخرته عنه .

وهو هنا دفع الحد لمانع شرعي من اقامته (١).

أما معنى الشبهة " هي الحال التي يكون عليها المرتكب او تكون بموضوع الارتكاب ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابها أو يعد معذورا عذرا يسقط الحد ويستبدل به عقوبة دونه ،على حسب ما يرى الحكم ويقول الفقهاء في تعريفها " انها ما يشبه الثابت وليـــس بثابت أو هي وجود صورة الثابت (٢)" .

وقيل " هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه او حقيقته (٣)" .

ومن الامثلة على الشبهة شبهة الملك في سرقة الملك المشترك(٤) ، فمن سرق مالا يشترك فيه مع اخر يدرأ عنه الحد . لأن السرقة هـــي اخذ مال الغير خفية ، ولأنه لم يأخذ مالا خالصا للغير وانما اخذه متلبسا بماله ،وشبهه الملك في سرقة الاب من ابنه فالاب حين يأخـــذ خفية مال ولده ينطبق عليه تعريف السرقة ويستحق عقوبة القطـــع

---

(١) انظر احكام السرقة لاحمد الكبيسي ص ٣١٢

(٢) شرح فتح القدير جـ٤ ص١٤٠- انظر الجريمة والعقوبة لابي زهره ص٢١٨

(٣) التشريع الجنائي جـ١ ص ٢٠٩

(٤) قواعد الاحكام جـ ٢ ص ١٦١

ولكن الحد يدرأ عن الاب لشبهه تملك مال ولده [١]، وهذه الشبهة اساسها قول الرسول صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لأبيك [٢]"

وشبهة اللواط بالزوجة ، فاتيان الزوج زوجته في دبرها محرم ويعتبره الفقهاء زنا ولكنهم يدرأون الحد عنه لان الزواج يجعل الزوجة في ملك الزوج ويعطيه حق التمتع بكل جسمها ،فتملك الزوج للزوجة يقوم شبهة في ان له ان يلوط بها وقيام هذه الشبهة يستوجب درء الحد [٣].

ومن الامثلة على الشبهة ، شبهة عدم الثبوت ،فمن اقر بارتكاب جريمة من جرائم الحدود ولم يكن دليل الا اقراره وجب عليه الحد بالاقرار فاذا عدل عنه كان العدول شبهة في عدم الثبوت لاحتمال ان يكون اقراره غير صحيح ، وترتب على قيام هذه الشبهة [٤] درء الحد ومثل ذلك يقال عن عدول الشهود اذا لم يكن دليل الا الشهود [٥].

---

(١) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٩٦

(٢)

(٣) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠

(٤) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣
التشريع الجنائي ج ١ ص ٢٠٩

(٥) انظر التشريع الجنائي ج ١ ص ٢٠٩

المبحث الثاني : حكم درء الحد بالشبهة

درء الحدود بالشبهات قاعدة عامة في الشريعة الاسلامية والحدود هي العقوبات المقدرة ، ويدخل تحت الحدود العقوبات المقدرة لجرائم الحدود والعقوبات المقررة لجرائم القصاص ، اما العقوبات المقررة لجرائم التعزير فلا تعتبر حدودا لانها عقوبات غير مقدرة (١)

والأصل في هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم" ادرأوا الحدود بالشبهات(٢)" . فعلى هذا الحديث الذي تلقته الامة بالقبول وأجمع عليه فقهاء الامصار قامت القاعدة وقد عمل الصحابة بها بعد وفاة الرسوم صلى الله عليه وسلم والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من اصحاب المذاهب الاربعة الى ان الحدود تسقط بالشبهات قال العز بن عبد السلام " وانما غلب درء الحد مع تحقق الشبهة لأن المصلحة العظمى في استيفاء الانسان لعبادة الديان والحدود اسباب محظرة فلا تثبت الا عند كمال المفسدة "(٣).

والاخذ بمبدأ الشبهة الدارئة للحد القصد منه ان تكون شريعة الحد قائمة والتنفيذ القليل منها . صالحا لانزال النكال بالمجرمين لو بمن يكون بصدد الجريمة (٤) .

---

(١) انظر الجريمة والعقوبة لابي زهره ص ٢١٨ الاشباه والنظائر ص ١٢٣ - التشريع الجنائي ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) الحديث رواه الدار قطني ج ٢ ص ٨٤

(٣) قواعد الاحكام ج ٢ ص ١٦١

(٤) انظر الجريمة والعقوبة لابي زهرة ص ٢١٩

وقد استدل الجمهور على ذلك بما يلي : -

١- الحديث السابق عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادرأوا الحدود بالشبهات"(١)

٢- حديث عائشة رضي الله عنها - انه صلى الله عليه وسلم قال " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم . فان كان له مخرج فخلو سبيله ،فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة "(٢)

٣- حديث ابي هريرة عند ابن ماجه " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا "(٣).

٤- حديث ابن مسعود " ادرأوا الحدود بالشبهات " ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم"(٤) .

٥- كذلك استدلوا بما ورد في بعض الاحاديث كحديث ماعز عندما جاء معترفا بالزنا فقال له عليه السلام " لعلك قبلت " لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه نعم بعد اقراره بالزنا وجيء له بسارق معترف بالسرقة فقال له " اسرقت ما اخاله سرق " ولما جاءته الغامديه مقره بالزنا قال لها نحو من ذلك . فهذه جرائم من جرائم الحدود كان الدليل الوحيد فيها على الجريمة هو الاقرار ، وكان الرسول يلقن المقر ان يعدل عن اقراره ولو لم يكن للفظول اثره في درء الحد لما أوصى به الرسول

---

(١) سبق ذكره

(٢) رواه الدار قطني ج ٢ ص ٨٤

(٣) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥٠

(٤) روى البيهقي بمعناه السنت الكبرى ج ٨ ص ٢٣٨

صلى الله عليه وسلم للمقر اما كيف يدرأ العدول الحد فذلك ان الاقرار هو الدليل الوحيد في القضية والعدول عن الاقرار شبهة في عدم صحة الاقرار والحد والدرأ بالشبهات(١).

٦- ما روي عن عمر بن الخطاب انه قال " لأن اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات"(٢).

الرأي الثاني : ذهب اهل الظاهر الى عدم درء الحد بالشبهة وردوا جميع الاخبار التي جاءت في ذلك قال ابن حزم " جاءت كلها من طرق ليس فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم نص ولا كلمة وانما هي عن بعض اصحابه من طرق لا خير فيها "(٣) وقال في حديث ابن مسعود انه مرسل ولا حجة فيه.

ويرى ابن حزم ان هذه القاعدة لو طبقت لاولى ذلك الى ابطال الحدود جمله ، لأن كل واحد يستطيع ان يدرأ كل حد فلا يقيمه .
ويقول ايضا " فليس لاحد ان يقول في شيء يريد ان يسقط به حدا هذه شبهة الا كان لغيره ان يقول : ليس هذه بشبهة ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله ان لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة(٤).

---

(١) حديث ماعز وحديث الغامديه رواهما مسلم ج ٣ ص ١٣٢٢ وما بعدها ينظر تفصيلات ذلك في مسلم .

(٢) رواه البيهقي انظر السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٣٨

(٣) المحلى ج ١١ ص ١٥٣

(٤) المحلى ج ١١ ص ١٥٤

مناقشة رأي الظاهرية :

اما دعواهم الارسال في بعض ما جاء من الاخبار مرد عليه العلماء بما جاء في فتح القدير " ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا لـه حكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهه ،خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه انه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهه ،فحيث ذكر صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفايه ولذا قال بعض العلماء في هذا الحديث اي حديث ابي هريرة متفق عليه(١)" .

اما قوله ان الشبهه عند واحد قد لا تكون كذلك عند اخر لانها لـم تبين في قرآن او سنه فجوابه انه لا يلزم من عدم بيان الشبهه في الاخبار المرويه عدم جواز العمل بها لأن تقدير الشبهة مرده الى نظر الحاكم في القوة والضعف ، والتوفر وعدمه فما يكون شبهه للسارق قد لا يكون كذلك لاخر ويختلف ذلك باختلاف الظروف والاحوال ، وان التحقيق في مظان الشبهه وصورها موضع بحث واجتهاد . ثم ان تتبع فعله عليه الصلاة والسلام في هذا الشأن يقطع في المسألة على الوجه الذي ذهب اليه جمهور العلماء فقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال لسارق الشمله ما اخاله سرقت وقوله اسرقت قالا لا احتيالا منه لدرء الحد فدل ذلك على ان الحد يحتال لدرئه ولا يحتال لاثباته ، بدليل هذه الاستفسارات واستفساراته عليه الصلاة والسلام من ماعز والغامدية .وبهذا يكون درء الحد بالشبهة مقطوعا بثبوته من جهة الشرع . ولذلك فانني ارجح رأي جمهور العلماء في ان الحدود تدرأ بالشبهات يؤيد هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه " لأن اخطىء في الحدود بالشبهات احب الي من اقيمها بالشبهات "(٢).

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٩ – ١٤٠

(٢) انظر احكام السرقة للكبيسي ص ٣١٦
انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

المبحث الثالث : انواع الشبهات المسقطة للحدود

تقسم الشبهات التي تكلم عنها العلماء اجمالا والتي تسقط الحدود الى اربعة انواع : -

الاول - ما يتعلق بركن الجريمة

الثاني - ما يتعلق بالجهل

الثالث - ما يتعلق بالاثبات

الرابع - ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات

النوع الاول - الشبهة في تحقيق الركن

وركن الجريمة هو تحريم الشارع فعلا معينا رتب عليه عقابا هو الحد او القصاص ، فالشارع قد حرم الزنا وجعل له حدا قائما بذاته ، وحرم السرقة ورتب عليها عقابا خاصا وهكذا فاذا كان التحريم موضع شك او فيه شبهة او تحققت فيه الاباحة صوره لا معنى ، فانه في هذه الحال تكون الشبهة في الاباحة وهي اساس التحريم • مثال ذلك النكاح النكاح من غير شهود فانه لا يثبت معه الحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " لا نكاح بغير شهود " ولكن الامام مالك يرى عدم اشتراط الشهود لانشاء العقد ،ولكنهم شرط للدخول ويرى ان الاعلان وحده كاف لانشاء الزواج ويسوق لذلك أدلة ، والاختلاف على صحة النكاح هنا يكون شبهه تدرأ الحد عند الوطء •

الا عند الظاهرية فانهم يرون الحد في كل وطء قام على نكاح باطل او فاسد[1] والشبهات التي تكون في ركن الجريمة ترجع الى فروع اربعة • شبهة في الدليل وشبهة الملك وشبهة الحق وشبهة الصورة •

---

(١) انظر بحث للدكتور ابراهيم العليوبي ص ٢١

١- **شبهة في الدليل** : بان يكون في الموضوع دليلان متنازعان احدهما يحرم وهو الراجح والاخر يبيح وهو المرجوح . ولقد قرر الفقهاء بالنسبة لهذه الشبهه قاعدة فقهيه قالوا ان كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلا وتحريما فان الاختلاف يكون شبهه تمنع اقامة الحد . جاء في المغني " ولا يحب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل . اي العقد على مطلقه ثلاثا لتحل لمطلق والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها من طلاق بائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ، ونكاح المجوسية وهذا قول اكثر اهل العلم لأن الاختلاف في اباحة الوطء فيه شبهه والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر اجمل كل من تحفظ من اهل العلم ان الحدود تدرأ بالشبهات (١) ".

هذا والمقصود من الخلاف الذي يكون شبهه هو الخلاف في اصل الحل والتحريم اما الخلاف في ان هذا شبهه أو ليس بشبهه فان هذا لا يمنع اقامة الحد عند من يقرر انقضاء الشبهة ، كنكاح ذات المحرم فانه باطل بالاجماع والوطء فيه موجب للحد عند اكثر اهل العلم، غير ان ابا حنيفه يقول بسقوط الحد لوجود العقد المبيح والاختلاف في هذه الحالة ليس اختلافا في اصل الاباحة حتى تعتري الشبهة الركن بل ان اصل التحريم مجمع عليه حتى عند من يعتبر الشبهة فيه دارئه.

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥٥ .

فالشبهه عند ابي حنيفه لا تسقط معنى الجريمة ولكنها تسقط الحد فقط فاصل التحريم وهو ركن الجريمة قائم لا مجال فيه للريب(١).

٢- **شبهه الملك** : كما اذا اخذ المحارب المستحق جزءا من الغنيمة خفية بحيث تتحقق جريمة السرقة وذلك بان ياخذ في المال الشائع الذي له ملك فيه قبل ان تقسم لكن ملكيته لجزء منه ملكية صحيحة وان قام سببها فانها لم تتأكد بالقسمة فاعتبرت الملكية غير مستقرة او انتفت الملكية وبقيت شبهتها وهي كافية لاسقاط الحد .

ومن ذلك ما رواه بعض الفقهاء عن ابي حنيفه من اسقاط الحد على من زنا بامراه مستأجرة لعمل او لغرض الزنا بها او زنا بأمرأة ثم تزوجها ،بل اسقط الحد عنها ايضا بعله ملكه لمنفعة المرأة شبهة تدرأ الحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها . وهذا على ما فيه من ضعف الرواية عن ابي حنيفة مخالف لرأي اكثر اهل العلم الذين يوجبون عليها معا الحد في تلك المواضع(٢). وقد اوضح الشيخ ابو زهره ان هذا المنقول عن ابي حنيفه خطأ حيث قال جاء في البدائع ما نصه " ولو وطء المستأجر جارية الاجارة والمستعير جاريه الاعاره والمستودع جاريه الوديعه يحد وان قال ظننت انها تحل لي لان هذا الظن عرا عن دليل فكان في غير مضوعه فلا يعتبر(٣).

---

(١) انظرشرح فتح القدير ج٤ ص ٢٤٥ وما بعدها . تبين الحقائق ج ٥ ص ١٢ وما بعدها . اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ وما بعدها . المغني ج ١٠ ص ١٥٥ . المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٢) انظر المراجع السابقة

(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٧

٣- شبهة الحــق :

بان يكون للمرتكب شبه حق ولو بالاستصحاب ومثاله عند الحنفية الدخول بالمطلقة ثلاثا لا يثبت معه الحد عندهم لان ا. فرأة في اصلها خلقهـا اهل للزواج وسبب تحريمها امر عارض ليس متصلا بذاتها فبقيت الاباحة الاصلية شبهة تمنع اقامة الحد . ومن ذلك العقد على المرتد والدخول بها ،فانه عقد فاسد لكن الشبهة ثابتة وهي وان لم تثبت الحل فقد اسقطت الحد .

ومن امثلة هذه الشبهـة ايضا السرقة في مال ذي الرحم المحرم غيـر الاباء فان ما اوجبه الله من صلة الرحم فذا وجد شبهة حق للاقـارب بعضهم في اموال بعض ومن ذلك السرقة من الاموال العامة كبيت المال فان لكل مسلم في بيت المال نوع حق وان كان لا يثبت الملكيه لكنه يثبت نوع الحق المسقط للحد . وهو مروي عن عمر وعلي وبه قـــال الشعبي وابو حنيفه واصحابه والشافعي وقال مالك رضي الله عنـــه ان هذا الحق لا ينهض شبهه لانها سرقة داخلة في عموم النص[1]

٤- الشبهه في العقد: وتسمى شبهة الصورة وهذا القسم يراه الامـــام ابو حنيفه وحده ، وهو ان الشبهه تثبت ايضا بالعقد ولو كان العقد متفقا على تحريمه وكان الفاعل عالما بالتحريم وبالاتفاق معه . كما هو الحال في نكاح المحارم . ولكن اصحاب ابي حنيفه لا يقولـــون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه الجمهور[2].

---

(١) انظر الجريمة والعقوبة لابو زهره ص ٢٢٤ .احكام السرقة للكبيسي ص٢٣ بحث للدكتور ابراهيم العليوبي ص ٢٣

(٢) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٦ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٧

وتحقيق شبهة العقد او الصورة ان صورة العقد في الزواج ولو كانت المرأة حراما على الزوج حرمة ثابتة بالاجماع . تكون شبهة مسقطة للحد ولو كان التحريم على وجه التأبيد ،لان صورة العقد من اهله ان لم يكن مثبتا للحل فهو مثبت للشبهه المسقطه للحد ، وذلك يتحقق بوجود صورة العقد . فاذا تزوج شخص ذات محرم فالنكاح باطل اتفاقا فان وطئها فعليه الحد ، ومثله كل نكاح مجمع على بطلانه كنكاح خامسه او متزوجه او معتده او نكاح المطلقة ثلاثا قبل ان تنكح زوجا اخر اذا وطئ في هذه الانكحة فهو زنا موجب للحد ولا عبره بوجود العقد ولا اثر له هذا ما يراه مالك والشافعي واحمد واهل الظاهر وابو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا ابي حنيفه .

لكن ابا حنيفه يرى ان الوطء في هذه الانكحة سواء منها نكاح المحارم او غيره مما اسلفنا بيانه لا يوجب الحد ، ولو اعترف الوطء بانها محرمة عليه لوجود صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب الاباحة ، فاذا لم يثبت حكمه وهو الاباحة بقيت صورته شبهه دارئه للحد لان الحد فيه ردء بالشبهات (١).

---

(١) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ١٥٢. اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧
البدائع ج ٧ ص ٣٥ . تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٦ .
انظر تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٥٨

النوع الثاني : الشبهه بسبب الجهل

الجهل بالاحكام الشرعية بشكل عام لا يسوغ الافلات من احكامها ، الا ان العلم قد يكون طريقا صعبا مما يعد معه في هذه الحالة عذرا مسوغا لاسقاط العقوبات المغلظة .

هذا ولقد ذكرت في فصل سابق تقسيم الامام الشافعي للعلم وانه قسمه الى علمان علم العامة وهو العلم الذي يجب على كل احد ان يتعلمه ، وعلم الخاصة وهذا العلم الذي يعلمه العلماء والفقهاء . كذلك بينت انواع الجهل وانها اربعة . جهل لا يقدر به صاحبه وهو الجهل باصل التحريم وجهل في موضع يحتاج الى نظر واستدلال . وجهل يكون عذرا وهو الذي تتعارض فيه الادلة . وان كانت مرجوحه واخيرا جهل بالاحكام الاسلامية في غير الديار الاسلامية .. ولقد تكلمت على هذه الانواع تفصيلا هناك في مبحث مستقل ولا ارى اعادتها هنا خوفا من التكرار لذلك افضل الرجوع اليها والله اعلم(١).

النوع الثالث :

اثبات الجريمة شرط اساسي في اقامتها على الجاني من قبل القاضي الشرعي وبقدر ما يتحقق القطع في اثبات الجريمة بقدر ما يكون القاضي متضمنه لديه الصورة ويستطيع ان ينطق بالحكم ، وهذا يقتضي ان تكون الادلة القاطعة في الاثبات الممكن قائمة مستمرة من وقت التقدم بها الى وقت الحكم على معنى القطع ، بل ان اكثر الفقهاء يرون ان من الضروري ان يستمر معنى القطعية لم تخالطه شبهه الى وقت التنفيذ .

---

(١) يراجع مبحث الجهل في الفصل الخامس من الباب الاول — في هذه الرسالة .

فلا بد في الاثبات من بقاء القطعية فيه مستمرة في امور ثلاثة :

١- في اداثه فتكون الفاظه قاطعة في الدلالة على المعنى

٢- ان تكون فور ارتكاب الجريمة دون تراخ بين التحمل والاداء

٣- وان يستمر الذين اقروا وادوا الشهادة على اقوالهم حتى تنفيذ العقوبة .

بالنسبة للامر الاول :

فان الائمة الاربعة وغيرهم قد قرروا انه يجب ان تكون عبارات الشاهد في الحدود صريحة الادلة على الجريمة حتى ان بعضهم قال ، انه لو قال الشهود في الزنا واتياه يطؤها ولم يقولو يزني بها فان ذلك يعتبر شبهه في دلالة هذه الشهادة على ارتكاب جريمة الزنا ، اذ ان الوطء وحده لا يثبت به الزنا فلا بد ان يكون الوطء او الجماع حراما . وكذلك الحال في السرقة والشرب والقذف بل قرروا انه لا بد ان يصف الفعل وصفا كاملا وهو قول معاويه بن ابي سفيان وابي ثور والزهري والشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي فاذا حصل خلل في العبارة كان ذلك شبهه مسقطه للحد . ومثلها الشهادة والاقرار[1] . كذلك اشترط الفقهاء لكي تكون الادلة قاطعة في اثبات الحدود ان يذكر الشهود مكان الجريمة ووقتها ،فان اختلفوا في ذلك سقطت الشهادة وسقط الحد معها ، واوجبوا في السرقة ان يسأل الشاهد عن الواقعة ويبين بيانا كاملا الطريقة التي اخذ بها الشيء المسروق ، لاحتمال الا يكون الاخذ خفيه والا يكون المسروق محرزا

(١) انظر المهذب ج ٢ ص ٢٣٦ وما بعدها . المغني والشرح ج ١٠ ص ١٨٩ وما بعدها .

أو لا يكون قد انتقل به من الحرز الى الخارج ويسأل كذلك عن مكان السرقة وزمانها ومقدار المال المسروق وذلك للتأكد من تحقق ثبوت اركان الجريمة وشرائطها ثبوتا قاطعا ليس فيه شبهه تسقط الحد(١).

وقد قال الفقهاء انه لتأكيد معنى اليقين في الشهادة يشترط ان يصدر الشاهد شهادته في الحدود كلها بقوله اشهد . ووجه هذا الرأي ان لفظ اشهد يدل على المعاينه واليقين في اداء الشهادة ويتضمن معنى اليمين فلا يقوم غيره من الالفاظ مقامه لانها دونه في الدلالة على القطع واليقين ، ولا يعدل عن لفظ شرعي قوي في دلالته الى مادونه في الحدود التي تسقط بالشبهات(٢).

وخالف في ذلك الامام مالك(٣)فلم يشترط ذلك اللفظ في الشهادة ،فان وجد ما يعارض قطعية الشهادة او الاقرار فان ذلك يكون مسقطا لها كما لو شهد اربعة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء انها عذراء لا يلتفت الى شهادة الاثبات ولا حد عليها وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وابو ثور لان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرا لانه لا يتصور الزنا مع وجود البكاره ، واذا انتفى الزنا لم يجب الحد ، ويجب ان يكتفي بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الا النساء(٤).

---

(١) انظر احكام السرقة للكبيسي ص ٣٢٢

(٢) انظر درء الحدود بالشبهات . بحث للدكتور ابراهيم العليوبي ص٣١

(٣) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ١٩٦ وما بعدها ـ العقوبة لابن زهره ص٢٤٣

(٤) انظر شرح فتح القدير ج٤ ص ١٦٩. انظر المغني والشرح ج١٠ ص ١٨٩ المحلى ج ١١ ص ١٤٤.

ومن كل ما تقدم نرى ان الاثبات يجب ان يكون في ابتدائه لا شك فيه ولا شبهة في اقامة الدليل على وقوع الجريمة سواء اكانت الشبهة من ذات الاقرار او الشهادة ام كانت من امر خارجي كالبكارة عند ادعاء الزنا والشهادة عليها .

٢- بالنسبة للامر الثاني : وهو استمرار القطعية في الاثبات الى وقت الحكم وتنفيذه ،فاذا انقطع وصف القطعية في اي دور قبل التنفيذ فان الحد لا يجب ،فاذا رجع الشهود عن شهاداتهم ،او كان طريق الاثبات هو الاقرار ورجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد ، سقط الحد وامتنعت اقامته لقيام الشبهة في الاثبات ، بل بالاحرى لسقوط الدليل ، حتى ان الحنفية يرون انه لا بد من تكرار الاقرار بمقدار عدد الشهود المطلوب توافرهم في كل حد ففي الزنا لا بد ان يتكرر الاقرار اربع مرات لانه لا يثبت الا باربعة شهود ،وفي السرقة يتكرر مرتين لثبوتها بشاهدين لان هذا يدل على الاصرار على اقراره وعدم احتمال رجوعه في المستقبل(١).

وخالف في ذلك ابو حنيفه رضي الله عنه وطائفة من الفقهاء فلم يشترطوا تكرار الاقرار لان ذلك لم يثبت في غير حد الزنا الذي لم يكتف فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالاقرار مرة من ماعز بل راجعه حتى اقر اربع مرات على غير القياس فلا يقاس عليه ، وكون الاصرار على الاقرار شرطا لا يبرر التعدد لانه لا دليل على توقع الرجوع ولا يصح فرض الرجوع وترتيب احكام عليه(٢).

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٤٨ وما بعدها .

(٢) انظر البدائع ج ٧ ص ٤٨

٣- وبالنسبة للامر الثالث : وهو ان تكون الشهادة فور ارتكاب الجريمة او لم يتراخ بين التحمل والاداء زمن طويل وهو المعروف بالتقادم فلقد راه الحنفيه شبهة مقطعة للحدود ما عدا حد القذف . وسوف نعرض للتقادم في فصل مستقل ان شاء الله نبين فيه معناه واختلاف العلماء فيه واثره على سقوط العقوبة .

النوع الرابع : الشبهة بسبب تطبيق النصوص

الشريعة الاسلامية وان كانت قد تشددت في عقوبات الحدود رعاية لمصلحة المجتمع فانها لم تغفل مصلحة المتهم نفسه ، فوضعت من القيود والشروط في وسائل الاثبات وتوافر اركان الجريمة والقصد الجنائي ما يضمن به الا توقع عقوبة الحد الا حيث يثبت على وجه اليقين ارتكاب الجاني للجريمة وترك الباب بعد ذلك مفتوحا لدرء الحدود بالشبهات .

ومن ذلك يتجلى كيف طبق الاسلام تطبيق النصوص في الحدود وهناك وقائع ينطبق عليها وصف الجريمة ومع ذلك لم يقم فيها الحد للشبهة منها ان السارق اذا كان ضيفا للمسروق منه لم يقم عليه الحد ، كذلك لا يقام حد الزنا ما لم يصرح الشهود أو المقر بالعبارات الدالة على غير احتمال فان الحد لا يقام مع وضوح ان الجريمة واقعة والادلة عليه قائمة وهذا بلا ريب شبهات تتعلق بتطبيق النصوص .

كذلك فان القياس لا يثبت حدا ولو كان القياس واضح العلة والدليل وكل ذلك لان الشبهات تمنع من اقامة الحدود .

ومن الامثلة على ان التطبيق يضيق في مسائل كثيرة لدرء الحد بالشبهة ما امكن .

١- في الزنا اذا لم تكن العبارة من المقر او الشاهد مقيدة وضع قبله في قبلها ، كما يوضع المرود في المكحلة ، لا يقام الحد لحدوث شبهة في انطباق النص على الواقعة .

٢- بالنسبة لحد القذف قرر ابو حنيفه والشافعي وكثيرون في الحنابلة انه لا يقام بالتعرض ولو كان التعرض واضحا يفهم منه بالزنا بادنى تامل بل تعبير تامل حتى لا يقام حد مع وجود شبهه دارئه ولو كانت ضعفيه .

٣- بالنسبة لحد السرقة نجد التطبيق يضيق كثيرا بالشبهات مثال ذلك :

أ- عدم تطبق حد السرقة على من اخذ من بيت المال خفية لشبهة الحق .

ب - من الفقهاء من لا يطبق حد السرقة على من يأخذ من الغنيمة قبل قسمتها لشبهة المالك .

ج - والاكثرون من الفقهاء على عدم تطبيق حد السرقة ايضا على من سرق من ذي رحم محرم لشبهة الحق.

د - وجمهور الفقهاء على عدم اقامة الحد على احد الزوجين اذا سرق من الاخر لان الحرز ليس ثابتا .

هـ - ومن ذلك ان الفقهاء قرروا عدم تطبيق حد السرقة في من سرق طعاما في مجاعة واخذوا ذلك من عمل سيدنا عمر رضي الله عنه عندما سرق غلمان حاطب بن ابي يلتبه ناقة وجزروها وشووها وكان ذلك في عام العاد وهو عام مجاعة [١].

---

(١) الحديث سبق ذكره في مبحث الضرورة واثرها على الاحكام

وقد فهم البعض ان عمر اسقط الحد اجتهادا منه وذلك كلام باطل ان عمر ادرك ببصيرته النيرة ان النص لا ينطبق على مثل هذه الحال فهو لم يهمل النص ولكنه اعمله بادق معناه ، لان الذين يسرقون الطعام في مجاعة لا يكونون الا مضطرين والضرورات تبيح المحظورات ولا يحد من ارتكب الجريمة مضطرا ، اذ لا بد ان يكون مختارا ولا اختيار لجائع عند رؤية الطعام هذا هو الفهم الصحيح لعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

هذا وان اعمال النصوص كاملة بفهمها من منظور حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هو في الحقيقة تطبيق عملي لتلك النصوص ، والدليل عليه محاولة رسول الله صلى الله عليه وسلم درء الحد عن الذي سرق والذي زنا ليخرج عن اقراره . هذا وان الحدود عقوبات غليظة على المجرمين، والعقوبات الغليظة شرعت للترويع وافزاع المجرمين فيكون تطبيقها في اضيق دائرة ويكون تشريعها وحده كافيا لترويع المجرمين وافزاعهم . وتصور قسوة العقوبات فيها يكفي لابعاد الكثيرين عن مقارنة هذه الجرائم الشنعاء[1].

عجز الجاني عن ادعاء الشبهة

وحتى العجز عن اداء الشبهة الدارئة للحد يرى الامام ابو حنيفة انه يعتبر بذاته شبهة دارئة للحد ،فالزاني الاخرس والزانية الخرساء لا يحدان ،ولوثبت الزنا ضدهما بشهادة الشهود ،لأنهما يعجزان عن اداء الشبهة ومن المحتمل ان يدعياها لو استطاعا النطق وكذلك الشأن في المجنون الذي زنى حال افاقته ،بل يذهب ابو حنيفة الى ان الاخرس لا يحد باقراره اذا اقر كتابة او اشارة لأن الاقرار

(١) انظر في ما سبق
البدائع ج ٧ ص ٤٤ ص ٧٠ وما بعدها . المغني والشرح ج١٠ ص٢١-٢٨٧
الجريمة لابو زهرة ص ٢٥٩ _ احكام السرقة للكبيسي ص ٣١٨
المهذب ج ٢ ص ٢٧٣

المعتبر عنده هو الاقرار بالخطاب والعبارة ،دون الكتابة والاشـارة ، فلو كتب الاخرس الاقرار في كتاب او اشارة به اشارة معلومة فانه لا يحد لان الشرع علق وجوب الحد على البيان المتناهي والبيان لا يتناهى الا بالصريح وهو الخطاب والعبارة بالكتابة والاشارة (١).

وعند جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ان عجز الجاني عن اداء الشبهة لا يعتبر شبهه ويقولون بحد الزنا للاخرس والمجنون اذا ثبت الزنا بالبينة ، كذلك يقبلون اقرار الاخرس بالكتابة واقراره بالاشارة كلما امكن فهم اشارته دون شك فيها (٢).

ويرى الزيديه ما يراه ابو حنيفه من ان الخرس والجنون شبهه تـدرأ الحد ولكنهم يرون ان اقرار الاخرس صحيح اذا فهمت اشارته ا و كان اقراره كتابة (٣).

ويرى الظاهرية انه اذا كانت البينة فلا معنى للانكار ولا للاقـرار وهم كما بينا رأيهم لا يأخذون بمبدأ درء الحدود بالشبهات مطلقـا . فعجز الجاني عن اداء الشهادة لا اثر له عندهم (٤) .

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٥٠ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧

(٢) انظر المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٧١ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٠

(٣) انظر شرح الازهار ج ٤ ص ١٥٩

(٤) المحلى ج ١١ ص ١٤٤

مراتـب الشبهـــات :

هذا والشبهات التي تدرأ بها الحدود ليست كلها في مرتبة واحـــدة فمنها شبهات قوية ، واخرى ضعيفه ، والاولى تمحو وصف الجريمة فـلا يكون الفاعل قد ارتكب حراما ، بل تكون الحرمة صورية وتكون فـــي مرتبة العفو في الحقيقة ، ويترتب على محو وصف الجريمة سقــوط العقوبة حتما . والشبهات التي تتعلق بالدليل كلها قوية لأن اساسها التحريم في بعض الانظار غير ثابت ، وكذلك التي تتعلق بالملك فمـن اخذ مال ابنه تكون الشبهة قوية بحيث ينمحي وصف الجريمة بيد انـه اذا سقط الحد في السرقة ولو بشبهة قوية ، فان رد المال واجـب لان سقوط الحد لحق الله تعالى اما المال فحق العبد وهو لا يقبـل السقوط الا برضاء صاحبه .

وبالنسبة لغير السرقة يترتب على الفعل ما يترتب على الحلال فمـن دخل بامراة في نكاح اختلف في فساده تعد شبهة في الدليل قويـة وثبت النسب فيه وتجب العدة .

ولا تفرض اية عقوبة اذا كانت الشبهة قوية فلا حد ولا تعزير . لأنـه اذا زال وصف الجريمة فلا عقاب .

اما اذا كانت الشبهة ضعيفه فانها تسقط الحد ولا تمحو وصف الجريمة وذلك كشبهة الحق في السرقة في ذي الرحم المحرم فاذا ادعى السارق ان له حقا في المال الذي سرقه من محرمه فانها تكون شبهة لكنها ضعيفة لان حقه ليس بقوي ، وتلك شبهة لا تمحو وصف جريمة السرقـة ومثلها شبهة عدم تحقق الحرز في سرقة الضيف من مضيفه ، وشبهـة عدم انطباق اسم السارق على نباش القبور وسارق اكفان الموتـى،

أو لأنه اخذ مالا غير مملوك لاحد ، وكل شبهة في الاثبات اذا كان الاثبات من عدول وكانت الشبهة بسبب تطبيق النصوص ، كلها شبهات ضعيفة لا تمحو وصف الجريمة الحدية ولكنها تسقط الحد .

واذا كانت عقوبة الحد قد سقطت في هذه الحالة فورا ، ذلك عقوبة التعزير وينتقل العقاب من عقوبة مقدرة الى عقوبة غير مقدرة وهي التعزير.

فمن دخل بمحرمة عقد عليها ولم يكن يجهل التحريم وكانت الشبهة فقط هي صورة العقد كما يرى الامام ابو حنيفه فان الحد يسقط للشبهه ولكن تجب عقوبة تعزيرية هي اشدعقوبات التعزير ومن سرق من مضيفه أو من بيت المال يسقط الحد بسبب هذه الشبهة الضعيفة ولكن تجب عقوبة تعزيرية تتناسب مع الجريمة (١).

---

(١) انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده ج ١ ص ٢١٤
الجريمة والعقوبة لابو زهرة ص ٢٦٣
درء الحدود بالشبهات بحث مقدم لاسبوع الفقه الاسلامي للدكتور ابراهيم مصطفى القليوبي ص ٣٦ وما بعدها .

الفصل الخامس

التقادم

الفصل الخامس

التقادم وفيه المباحث التالية

المبحث الاول : معنى التقادم لغة واصطلاحا

التقادم لغة من قدم ومنه القدم والقديم .

والقدم : العتق مصدر القديم والقدم نقيض الحدوث .

قدم يقدم قدما وقدامه وتقادم وهو قديم ـ الجمع قدما وقدامى .

والقدم والقدامه ـ السابقة في الامر يقال لفلان قدم صدق اي اثره

قال الشاعر عرفت ان لا يفوت الله ذو قدم

وانه من امير السوء منتقم

والقدمه : السابقة ، وما تقدموا به غيرهم (١)

التقادم اصطلاحا :

لم يحدد فقهاء الحنفية القائلون بالتقادم تعريفا مقننا للتقادم لكن المفهوم من كلامهم ان التقادم هو تأخر اثبات الجريمة عند القاضي او تأخر تنفيذ العقوبة بعد ثبوتها على المجرم فتسقط العقوبة بأحد هذين السببين (٢).

وقد عرف الشهيد عبدالقادر عوده التقادم " بانه مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون ان تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة (٣).

---

(١) انظر لسان العرب ج ١٥ مادة قدم ص ٣٦٤ وما بعدها
تاج العروس ج ٩ مادة قدم ص ١٨ وما بعدها

(٢) انظر فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ ـ البدائع ج ٧ ص ٤٦ وما بعدها
حاشيه ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣

(٣) انظر التشريع الجنائي عبدالقادر عوده ج ١ ص ٧٧٨ .

وكأنه رحمه الله اخذ جانبا واحدا وهو مضي فترة بعد الحكم ولم يتطرق للتقادم قبل الشبوت او قبل رفع الدعوى للقاضي ،فنرى ان تعريفه قاصر على شق وهو التقادم بعد ثبوت الجريمة ٠

المبحث الثاني : تقادم الاثبات واثره على الحدود

اذا كانت الشهادة بحد من حقوق الله الخالصة كالزنا فقد اختلف الفقهاء في قبول الشهادة او الاقرار بعد التقادم على اربعة اقوال :

القول الاول : رد الشهادة وقبول الاقرار مطلقا سواء كان الحد زنا أو سرقة أو شرب خمر واليه ذهب محمد بن الحسن محتجا بعموم النصوص الدالة على قبول شهادة الشاهد (١) ، وقول المقر دون تفريق لقوله تعالى " واقيموا الشهادة لله "(٢) وقال تعالى " ولا تكتموا الشهادة (٣) ".

القول الثاني : وبه قال ابو حنيفه وابو يوسف وهو رد الشهادة وقبول الاقرار بما سوى حد الشرب(٣) وهذا رأي للحنابلة (٥).

---

(١) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢

(٢) سورة الطلاق اية ٧

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣

(٤) انظر البدائع ج ٧ ص ٤٦ المبسوط ج ٩ ص ٩٧ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ ٠

(٥) انظر المغني والشرح ج ١٠ ص ٢٠٥

القول الثالث : قول جمهور العلماء من المالكية [١] والشافعية [٢] والظاهرية [٣] والمعتمد عند الحنابلة [٤].

ان تقادم الشهادة او الاقرار لا اثر لهما في سقوط الحد وان تأخير الشهادة لا يمنع من قبولها لأن تأخير الحق لا يدل بطلانه . وبهذا ايضا قال زفر من الحنفية [٥].

القول الرابع : عدم قبول الشهادة او الاقرار بعد التقادم

وبهذا الرأي قال ابن ابي ليلى وحجته هذه العقوبات انما شرعت للانزجار بالردع وترويع المجرمين وذلك يكون ابان وقوعها وتأخيرها يذهب بمعنى الردع فيها ،ولان المجرم مظنه ان يكون قد تاب واقراره لتطهير نفسه مظنه توبته ومظنه التوبة في ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفسا طهرت من الذنوب وتاب الى الله توبة نصوحا .

ولقد علق الشيخ محمد ابو زهرة على هذا الرأي بقوله " وان ذلك القول له مكانته من الفقه ،فمن المقرر ان الحد اذا تأخرت اقامته عن وقت الحكم الثابت بالشهادة في جرائم الزنا والسرقة والشرب لا تجوز اقامته فاذا كان التقادم في هذه الجرائم يسقط الحد بعد

---

(١) انظر المدونة الكبرى جـ ٦ ص٢٨٦- مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣١٣

(٢) انظر مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٥١

(٣) انظر المحلى جـ ١١ ص ١٤٤ ص ١٤٧

(٤) انظر المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ١٨٧ - ص ٢٠٥

(٥) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٤

وجوبه مؤكدا بالحكم فاولى ان يسقطها قبل الحكم في كل الاحوال ،لأن الاقرار مهما تكن قوته لا يصل الى مرتبة الحكم بعد سماع الاثبات من كل الوجوه [١] .

الأدلــة : استدل الجمهور وهم اصحاب القول الثالث بما يلي : -

أولا - ان الشهادة على ما يوجب الحد ،كالشهادة على غيره من حقوق العباد ،سواء اكانت اموالا ام كانت دماء وبما ان التقادم لا يسقط العقوبة في هذه الجرائم ويمنع سماع الشهادة وكذلك التقادم هنا [٢] .

ثانيا - عموم ادلة ايجاب الحدود وان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل عن مكان وزمان ارتكاب الحد فهذا يدل على انه لا اثر للتقادم في اسقاط الحدود [٣] .

ثالثا - قالوا ان الاساس في قبول الشهادة والاقرار هو الصدق وهذا لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا والمقر مسؤولا مكلفا ولا يصح ان ترد الشهادة لغرض التهمة في التأخير فان رد شهادة العدل او المقر العاقل يجب ان يكون مبنيا على امور تعيينية تقترح في العدالة لا تبنى على امور مفروضة [٤] .

جاء في المدونة الكبرى في بيان هذا المذهب " سئل أرأيت ان تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان ايقطع في قول مالك ام لا ،

---

(١) انظر شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٢ - الجريمة لابو زهرة ص ٨٥

(٢) الجريمة لابو زهرة ص ٨٢

(٣) انظر المغني والشرح جـ ١٠ ص ٢٠٥

(٤) انظر الجريمة لابو زهرة ص ٨٢

قال نعم يقطع عند مالك وان تقادم قلت وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا ؟ قال نعم لا يبطل الحد في شيء مما ذكرت لك وان تقادم ذلك وطال زمانه او تاب السارق وحسنت حاله وهذا الذي سمعت وهو رأيي. قلت وكذلك ان اقر بعد طول زمان قال نعم قلت ارايت ان شرب الخمر وهو شاب في شبيبته ثم تاب وحسنت حاله وصار فقيها من الفقهاء عابدا فشهدوا عليه ايحد ام لا في قول مالك قال نعم يحد "[1]

بهذا نرى ان الامام مالك رحمه الله قد اوصد جميع الابواب امام الاخذ بالتقادم كمسقط للعقوبة .

ادلة اصحاب القول الثاني وهم الحنفية القائلين برد الشهادة وقبول الاقرار :

يقوم مذهب الحنفية هذا على شطرين ، شطر يمنع سماع الشهادة والشطر الثاني جواز سماع الاقرار .

اما الشطر الاول ،وهو الذي منع سماع الشهادة فانه مقصور على منعها في الزنا والشرب والسرقة بخلاف القذف والقصاص لانه حق للعبد ، وان كان مع ذلك حق لله تعالى ، وحجة هذا الشطر ان التأخير جعل الشاهد متهما ، وشهادة المتهم مردوده . اما الدليل على ان التاخير جعل الشاهد متهما فلأن الشاهد مأمور امرا فوريا باحد امرين كلاهما حسبه لله تعالى .

أولهما : اداء الشهادة لاقامة حد الله تعالى ومنع الفساد في الارض وتثبيت دعائم الفضيلة[2] .

---

(١) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٢٨٦

(٢) انظر - بدائع الضائع ج ٧ ص ٤٦ - شرح فتح القدير ج٤ ص ١٦٢

وثانيهما : الستر عملا بقوله صلى الله عليه وسلم " من ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والاخرة "(١) ولمنع ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا باعلان المقاضاة والخصومة لقوله تعالى " ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة "(٢).

وان عليه ان يوازن في اكثر الواجبين نفعا في الشهادة التي سيؤديها ايكون الستر افضل نورا لان المرتكب ذو منزلة مشهورة بين الناس وقد عثر فحقت اقالة عثرته ، واعلان فسقه ضياع للثقة وتسهيل لارتكاب الجريمة لمن تسول له نفسه ان يرتكبها وهو بمنعه من العقاب ، ام يكون الاولى كشف الجريمة واعلانها ، ذلك لان المرتكب ممن يعيشون في الارض فسادا وانه طالما فر من وجه العدالة ، وان الاولى اقتناصه بين ان طال فراره ، فالقبض على ناصيته حماية للمجتمع من شروره وهو مخير بين هذين النظرين وهو امين على حق الله والمجتمع فيهما ، فان احجم فلا يشار اقاله العثره لمن كان معروفا بالاستقامة وعثر ، وان اقدم لحماية المجتمع من شرير اثيم طالما انتهك الحرمات ، والواجب ان يختار فورا ، فان تأخر مده لم يكن له فيها عذر حتى تقادمت الجريمة ثم اقدم بعد ذلك كان اقدامه مظنه اثارة العدوان او حقد طارئ ، ولأن سكوته عن اداء الواجب الفوري في حينه قد جعله متهما ، وقد صرح بذلك الامام عمر رضي الله عنه انه قال " أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند

---

(١) جزءمن حديث رواه مسلم ج ٤ ص ١٩٩٦

(٢) سورة النور آية ١٩ .

حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادةلهم "[1]. واذا كانوا متهمين على هذا النحو فان شهادتهم مردوده وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين "[2] أي متهم .

ومما قالوه ايضا انه لم ينكر على عمر بن الخطاب احد فيكون ذلك اجماعا فدل عمر على ان مثل هذه الشهادة ضغنية وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث التهمة ولا شهادة لمتهم ، وهذا يؤيد ان الشاهد اذا شهد بعد التقادم فهو اما فاسق او عدو لأنه ان كان قد اختار جانب الاداء ثم اخر الشهادة كان فاسقا وان كان قد اختار جانب الستر ثم شهد لحقته تهمة العداوة وكلا الوضعين موجب لرد الشهادة[3].

---

(١) لم اجده بهذا اللفظ واخرج البيهقي عنه رضي الله عنه انه قال لا تقبل شهادة خصم ولا ضنين انظر سنن البيهقي جـ ١٠ ص ٢٠١ كذلك اخرجه الامام مالك في الموطء ص ٥١٠ .

(٢) اخرجه عبدالرزاق في مصنفه جـ ٤ ص ١٦٢ واخرجه البيهقي جـ١٠ ص ٢٠١ .

(٣) انظر اللباب جـ ٣ ص ١٩٣ - شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٢ - بدائع الضائع جـ ٧ ص ٤٦ .

مناقشة الادلـــــة :

لم تسلم أدلة الحنفية الـ في ذكرناها من اعتراضات الجمهور عليهـــا حيث قالوا ان الحديث الذي استدلوا به مرسل ، وهو بذلك ليس بالقــوي الذي يحتج به ، والتأخير قد لا يكون بسبب ضغينـه كما ذكروا ،فقد يكون لعذر او غيبه والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال فانه لو يسقط الحد بالاحتمال لم يجب حد اصلا ولم يقم حد[١] .فضلا عن ان في ذلك تعطيـل للحدود التي شرعت لزجر البشر وتهذيبهم . وقد رد الحنفية على ادلة الجمهور بقولهم ان العدالة الثابتة للشهود امرثابت لا يلغـى الا بأمر ثابت لا بمجرد الظن ، فقالوا ان الحدود تقام على اساس نفــي اى شبهه او تهمه ، والتهمة هنا امر خفي نفسي ،والامور الخفيـــة والامور الخفية النفسية ، اذا كانت تدفع امام الامور الثابتـــة فانها لا يلغي اعتبارها في الحدود ، ويكتفي في الدلالة بامــــور تثبت مظنه وجودها ، وقد اقيمت المدة التي تأخرها الشاهـــــد ولا يؤدي فيها شهادة كاشفة لهذا الامر الظني الخفي .

وان ذلك يكفي في ايجاد الشبهه المسقطة للحد ولقد قال في ذلـــك الزيلعي في شرح التبين " والحكم يدار على كونه حقا لله تعالـــى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده ، اذ التهمه أمر باطـــن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة[٢].

---

(١) انظر المغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢٠٥ — ص ٢٠٦

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق جـ ٣ ص ١٨٨.

اما القياس الذي سيق للامام مالك والامام الشافعي ومن قال مقالتهما ، وهو ان سماع الشهادة في حقوق العباد ولا يمنع بتأخيرها هنا وقد اجيب عنه بالمنع ، فانه لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر يعد فاسقا فلا تقبل شهادته من بعد ذلك ، وبعد التسليم فان حقوق العباد لا تسقطها الشبهات بينما الحدود تدرأ بالشبهات عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم " ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم " ولذلك اذا تأخرت الشهادة في السرقة سمعت لاثبات المال ، لا لاقامة الحد فان كانت الشهادة لم تقبل في حق الحد باثبات السرقة المتقادمة لانه حق الله تعالى فانها تقبل في حق المال ويضمنه .

اذ ان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمه ، ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ،اذ المال يثبت مع الشبهة ، وكل هذا بشرط الا يدعي الشهود ويتأخروا من غير عذر ، والا فانهم لا شهادة لهم .

وبهذا يتقرر ان التقادميسقط الشهادة في الحدود الثلاثة الزنى والشرب والسرقة ، اما الاقرار في هذه الجرائم فانه يثبت ويقام به الحد ، وذلك لان الاقرار تنتهي فيه تهمة الضغن اذ انه يخبر عن نفسه ، والمخبر عن نفسه لا يتهم في قوله ، خصوصا اذا كان يؤدي تلك العقوبة القاسية ، فمظنه اثارة الامر للتهمة منتصف ويستوي في ذلك الاقرار بالزنى والسرقة ، او الشرب وذلك عند الشيخين أبي حنيفه وابي يوسف ، وقال محمد ان الشرب لا يقبل الاقرار فيه عند التقادم ، وذلك لان حد الشرب ليس موضع اجماع من الفقهاء الا اذا كانت رائحة الخمر ، فهو ليس منصوصا عليه في الكتاب والسنة الصحيحة ، وانما باجماع الصحابة . وما كان اجماعهم لينعقد وفيه خلاف عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد كان اجماعهم على شارب

أتى واثر الخمر ما زال فيه ، اما اذا كانت اثار الخمر قد ذهبت فانه لا يكون اجماعا على اقامة الحد ،لان عبدالله بن مسعود رضي الله عنه اشترط لاقامته ان يؤتى بالشارب واثر الخمر ما زال دائما ، وعلى ذلك يكون التقادم مانعا لاقامة الحد سواء أكان طريق ثبوته البينة ام كان طريق ثبوته الاقرار لان التقادم يذهب بأثر الشرب من كل الوجوه سواء كان الاثر رائحة ام كان الاثر سكرا[1].

هذه هي الحدود التي ذكر الحنفيه ان التقادم يسقط العقوبة فيها لتأخر الشهادة . اما القصاص وحد القذف فقالوا انه لا يسقط بالتقادم، وذلك لان هذه الحقوق لا تقض الا بعد الدعوى ولا فرق ان تكون الدعوى في الحال ام متأخرة فهي حق للعبد والتاخير في حد القذف والقصاص لا يورث تهمة ولا يدل على الضغينه والدعوى هنا شرط اما بقية الحدود الثلاثة فليست بشرط والقصاص يسقط بالعفو والابراء بعكس الحدود[2].

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق جـ ٣ ص ١٨٨ وما بعدها .
البدائع جـ ٧ ص ٤٦ . شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٢ وما بعدها
المبسوط جـ ٩ ص ١٠٨ ص ١٠٩ . العقوبة لابو زهرة ص ٢٥٠-٢٥١

(٢) المراجع السابقة وانظر كذلك اللباب جـ ٣ ص ١٨٩ .

الاعذار في التأخير

ومما يجب التنبيه اليه ايضا ان الحنفيه مع قولهم بسقوط الحد بالتقادم لتأخر الشهادة فانهم اشترطوا ان يكون هذا التأخير بغير عذر وهذا هو الذي يحدث شبهة الاثبات اما اذا كان بعذر فان التقادم لا يسقط الحد لان العذر يزيل مظنه الضغن اذ انه يكون مبررا وما دام قد ثبت المبرر فان الشبهه لا تثبت فلا يوجد ما يسقط الحد ، ومن الاعذار التي ذكروها المرض مثلا او سفر طارئ او طويل او نحو ذلك أو ان الجريمة وقعت بعيدا عن محل القضاء ،ولم يستطع الشهود الوصول اليه الا بعد مدة فلا تحتسب مدة السفر طالت أم قصرت ، وقد يكون سطوه الجاني سببا في منع الشهود من اداء الشهادة حتى تطول المدة فاذا كان مرتكب الجريمة حاكما غاشما ذا سطوه فخاف الناس ان يشهدوا عليه لانهم يتعرضون للتلف او كان لصا له قوة في مكان بعيد عن الامن فلا شك ان ذلك له تقديره (١).

---

(١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٧٠ . البدائع جـ ٧ ص ٤٧ .
دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي للاصول ص ٢٤٢

المبحث الثالث : تقادم تنفيذ العقوبة

اختلف العلماء في امتداد اثر التقادم على تنفيذ الحد الى رأيين :
الرأي الاول : وبه قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والامام احمد وزفر من الحنفيه. ذهبوا الى ان التقادم بعد القضاء وقبل التنفيذ لا يسقط الحد - اي ان تأخير التنفيذ لا يمنع اقامة الحد . وحجتهم ان الحد يثبت ويقرر بالحكم به ، فليس لاحد ان يؤخر تنفيذه وتأخيره بعد تعطيلا للحدود فاذا جاء حاكم له سلطة التنفيذ وامر باقامة حد تعطل زمنا فقد ادى واجبا ، وما كان التعطيل الاثم مبررا للتعطيل التام . وهرب الجاني لا يعد عذرا يسقط الحد عنه ، واذن تنصرف اذهان المرتكبين الى ايجاد الحيل المختلفة للفرار من غير عودة مما يسهل على الولاة الظالمين ان يسقطوا الحدود بحكم فقهي اذا اخروا اقامة الحد(١).

الرأي الثاني : وبه يقول الامام ابو حنيفه وصاحبيه من ان تقادم التنفيذ بعد القضاء يسقط العقوبة . وحجة هذا الرأي ان القضاء امضاء للشهادة ، فهو حكم بمقتضاها . او هو في حقيقته تنفيذ لمضمونها ولكن لا يتولى الشهود التنفيذ في الحدود وغيرها ، انما يتولاها ولي الامر ، كأنه هناك اذا يقين من المجتمع ، او من الله تعالي على حد تعبير الفقهاء . وانابة الشهود في رفع الدعوى وهي شهادة الحسبه ، والقيام بأدائها بين يدي القضاء ، وانابة ولي

---

(١) انظر المبسوط ج ٩ ص ٧٠ - حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٤٤ المغني والشرح ج ١٠ ص ١٨٧ .

الامر في تنفيذ هذه الشهادة المحتسبة لوجه الله تعالى ولمصلحة المجتمع ودرء الفساد عنه ، وهاتان الانابتان متلازمتان لا تنفصل احدهما عن الاخرى اذ الثانية متممة للاولى او هي تنفيذ لها ،لذلك كان ارتباطهما وثيقا وكما ان الشهادة لا تقبل اذا تقادم زمن الجريمة ، فكذلك اقامة الحد الذي هو متمم أو منفذ لها فلا يقام اذا تقادمت الجريمة ، والدليل على ان الصلة ما زالت مستمرة بين الشهادة والحكم انه اذا خرج الشهود قبل اقامة الحد على الصلاحية لاداء الشهادة لايقام الحد فاذا تبين فسقهم لا يقام الحد واذا عرض لهم ما يجعل شهادتهم في المستقبل غير مقبولة لا يقام الحد فلو عمي احدهم بعد ابصار لا يقام الحد ، ولو ارتد احدهم بعد ايمان لا يقام الحد ، فدل هذا على الارتباط الوثيق بين الشهادة واقامة الحد ، وانه مستمر لا ينقطع ،واذا كان تقادم الجريمة يمنع سماع الشهادة فيها ثم يمنع الحكم ، فهو ايضا يمنع اقامة الحد لهذه الصلة التي تربط الحكم بالشهادة .

وخلاصة الدليل ان التقادم كما منع سماع الشهادة ،يمنع تنفيذ اثرها وهو اقامة الحد(١).

جاء في فتح القدير في نقد هذا الدليل ما نصه " قد يقال لو سلم ترجيح هذا لكن التقادم انما يبطل في ابتداء الاداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبه فاتفاق تقادم المسبب بلا توان منهما لا يبطل الامر الواقع صحيحا(٢).

---

(١) انظر شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٤ - بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٧

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص

هذا اعتراض ابن الهمام على هذا الدليل واساسه ان التقادم منع سماع الشهادة لتهمة التأخير من الشهود وبأدائهم في الميقات قد زال بموجب المنع ، ولا تقادم بعد الاثبات ،فكيف يلتفت اليه بعد الثبوت وقد زالت عله المنع وهي التهمة فلا معنى لأن يثبت التقادم في موضع لا علة فيه تجعل له الصحيح غير صحيح ٠

والحقيقة ان هذا الرأي يوّيد ما ارجحه من ان رأي الجمهور هو الراجح في انه لا اثر على تأخر تنفيذ الحد في اسقطاه ٠ وان رأي الحنفية مرجوح وانه يوّدي الى التساهل في تنفيذ الحدود فالمجرم قد لا يعجز عن الهرب وقد يستعمل من الحيل ما يقوده الى ذلك ، اضافة الى ان القول بهذا القول يوّدي الى تعطيل الحدود وتأخير تنفيذها ٠ ولا شك ان المصلحة الاسلامية لا تتفق مع هذا فما شرعت الحدود الا للمحافظة على الامن واستقرار المجتمع وردع المجرمين ٠ وان اسقاطها بدون سبب في خلاف ذلك مما يجعل المجرمين يتجرأون على ارتكاب الجرائم ويتمادون فيها فلا بد من ايقافهم وردعهم باقامة الحدود عليهم والله اعلم ٠

المبحث الرابع : مدة التقادم عند الحنفية :

اختلفت اقوال الحنفية القائلين بالتقادم في مدته على اقوال هي :
أولا - ان ابا حنيفه يقدر مدة بل ترك تقديره للحاكم يقدره بالقدر الذي يراه معتبرا في تقدير الاعذار ومدى تأثيرها في المدة التي تعتبر فيها الجريمة قد تقادمت ،ولا تسمع معها الشهادة في الجرائم الثلاث وهي حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب ولقد قال ابو يوسف عن شيخه " جهدنا بابي حنيفه ان يقدر لنا فلم يقبل وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر [1]" فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا لا يعد تقادما ، واحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك ، فيوقف الامر على نظر كل واقعه فيها تأخير،والوقائع تختلف والبلدان تختلف اعرافها واحوالها فكان التقدير متضررا فيترك الامر للقاضي ،ولان التأخير قد يكون لعذر والاعذار مختلفة والقاضي هو الذي يقدر الاعذار ،فهو الذي يقدر التقادم ، هذه رواية عن ابي حنيفه رحمه الله ، وكون ابي حنيفه على هذه الرواية لم يقدر المدة فقها لا يمنع ولي الامر ان يقدرها نظاما ، فالفقه لا يقدر الا ما يكون فيها نص او قياس على نص ولا نص في الموضوع ،اما الامور التي تبنى على العرف فان امر التقدير فيها يوكل الى القاضي، وولي الامر ان يعين للقاضي المدة التي يراها ملاحظا في تقديرها ملابسات الاحوال وشؤون الزمان واعراف الناس [2].

---

(١) المبسوط ج ٩ ص ٧٠

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤

القول الثاني : ان مدة التقادم تكون ستة اشهر ، وقد ذكر ذلك الكمال بن الهمام في فتح القدير حيث جاء فيه " اختلفوا في حد التقادم واشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة اشهر حيث قال شهدوا بعد حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم فيالايمان(١).

ويستفاد من هذا النص ان المدة التي يسقط بها الحد هي ستة اشهر ولكنها عرفت من كتب المذهب بالاشارة لا بالنص ، لان كلمة حين تطلق في عباراتهم على ستة اشهر ، واخذوا ذلك من ان الحالف اذا حلف على الامتناع من الامر حينا من الزمن انصرف الى ستة اشهر ـ والحقيقة ان هذا الامر غير مسلم لهم ، وذلك لان الحين في ذاته كلمة مبهمة يفسرها غرض الحالف الذي يدل عليه اللفظ اذا كان له غرض واضح بين، وان لم يكن له غرض واضح بين فسر بستة اشهر ، وهنا يوجد دليل على الغرض الواضح البين(٢).

القول الثالث : ان المدة التي يعتبر مرورها متقادما هي شهر ، فما دونه عاجل وقالوا ان هذا القول روي عن محمد وانه قول ابي يوسف، ورواية عن ابي حنيفه ، وحجته ان الشهر هو فرق ما بين العاجل والاجل ،ولذا لو حلف الشخص ان يؤدي دينه عاجلا وجب ان يؤديه في اقل من شهر وهذا القول هو الاصح في المذهب ، ونسبته الى ابي حنيفه مذكوره معروفة فقد روى ابي حنيفة قال " لو سأل القاضي الشهود متى

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٤

(٢) انظر الجريمة لابو زهرة ص ٨٩

زمن فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد ، وان قالوا شهرا درئ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي فقدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد (١).

هذه الاقوال التي ذكرناها في التقادم الخاص بحد الزنا وحد السرقة اما التقادم الخاص بحد الشرب فقد اختلف فيه فقهاء الحنيفة على قولين :

القول الاول :

ذهب الامام ابو حنيفه وابو يوسف الى ان مدة تقادم الخمر مؤقتة بقيام رائحة الخمر مع شاربها ، فاذا شهدوا عليه والرائحة قائمة حد الا ان تكون المسافة بينهم وبين القاضي بعيدة بحيث تذهب الرائحة (٢) استدلوا على ذلك بما يلي :-

ان حد الشرب ليس منصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف باجماع الصحابة ، واجماعهم لا ينعقد بدون عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة ، فانه روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له عبدالله بئس ولي اليتيم انت لا أديته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ، ثم قال رضي الله عنه " تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه " ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صار دره ثم

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٢) انظر البدائع ج ٧ ص ٥١ . المبسوط ج ٩ ص ٧٠ . اللباب ج ٣ ص ١٩٣ .

ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه [١].

والشاهد من هذا ان ابن مسعود امرهم بتحريكه بعنف حتى تظهر الرائحة فاشترط قيام الرائحة لاقامة الحد . وبناء على هذا لا ينعقد اجماع الصحابة بدون رأي ابن مسعود .. وقالوا انما تعتبر الرائحة اذا لم يكن سكرانا ، فاما اذا كان سكرانا فلا لأن السكر ادل على الشرب من الرائحة لذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادة يحد وان لم توجد الرائحة لان هذا موضع القدر فلا تعتبر قيام الرائحة فيه [٢].

القول الثاني :

ذهب الامام محمد بن الحسن الى انه لا فرق بين حد الخمر وغيره من حيث التقادم فلا يشترط قيام الرائحة عند اثبات الحد ، ويكفي فيه البينة أو الاقرار . ووجهة محمد رحمه الله تعالى في ذلك ان قيام الرائحة ليس دليلا عليها دائما فقد يكون اكثر من اكل الفاكهة فظهرت الرائحة كمن اكثر من اكل السفرجل وقد قيل [٣].

يقولون لي انك شربت مدامه　　　فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وايضا من الممكن ان يتكلف لذهاب الرائحة ،ولا يشترط بقاء اثر الفعل كحد الزنا والسرقة [٤]. والحقيقة ان رأي محمد بن الحسن له وجاهته

---

(١) رواه اسحاق بن راهويه في مسنده وعبدالرزاق في مصنفه نصب الراية جـ ٣ ص ٣٤٩.

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٧٨

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٧١

(٤) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٧١ . شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٧٩ . اللباب جـ ٣ ص ١٩٣ .

اما رأي الامام وصاحبه ففيه توسع في درء الحد عن مرتكبه لذلك فانني ارجح الرأي الثاني . والقائل بان مدة التقادم في حد الخمر شأنها شأن مدة التقادم في الحدود الاخرى والذي تخضع لتقدير القاضي وولي الامر. والاخذ برأي الامام وصاحبه معناه من الصعوبة ان نقيم حد الخمر على احد والحال هذه وخصوصا في هذا العصر الذي استحدثت فيه انواع من المواد التي قد تذهب بالرائحة فورا . وانني ارى ان جعل مدار الحكم على الرائحة غير مسلم . بل يجب ان يكون مدار الحكم على ارتكاب الحد وانتهاك حرمات الله تعالى سواء وجدت الرائحة أو لم توجد . ومما يقوي هذا الرأي ويؤيده ان بعض وسائل التحذير الان تقوم على الشم او ضرب ابرة في اي جزء من جسم الانسان وهنا لا يوجد للرائحة اي اثر . وقد يصل اشرار الخلق الى هذه الوسيلة في الخمر ايضا لذلك فانني ارجح الرأي الثاني والله اعلم .

الفصل السادس

الموت

الفصل الســادس

الموت ، وفيه المباحث التاليــة

المبحث الاول : تعريف الموت لغة واصطلاحا .

اولا : الموت لغة ضد الحياة [١] قال تعالى " الذي خلق الموت والحيــاة ليبلوكم ايكم احسن عملا " [٢]

ثانيا : الموت اصطلاحا : معناه زوال الحياة ، وهذا التفسير بلازم الموت لانه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده زوال الحياة ، ولمــا كانت الحياة من اسباب القدرة كان الموت موجبا للعجز لا محالة لفوات شرطة . لهذا يقال عنه انه عجز أي ليس فيه جهة للقدرة بوجه ، وبهذا يفرق بينه وبين المرض والرق والصغر والجنــون فان هذه عوارض لكنه ليس العجز فيها كليا ، بل يبقى مــع الانسان فيها قدره [٣] .

وتسقط التكاليف الشرعية الدنيوية عن الميت لان التكليف باحكــام الدنيا يعتمد على القدرة ، فاذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجــى زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة ، وهو الاداء عن اختبــار هذا الغرض بالنسبة للمكلف من حيث الظاهر ، فاما بالنسبة لصاحــب الشرع فالمقصود من التكليف تحقيق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم

---

(١) انظر لسان العرب ج ١ مادة موت

(٢) سورة تبارك آية رقم ٢

(٣) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣١٣ ، التوضيح على التنقيح ج ٣ ص ١٨٥ فواتح الرحموت ج ٢ ص ١٧٥ .

مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلي بين ان يفعله باختياره فيثاب به وبين ان يتركه باختياره فيعاقب عليه لهذا اي لفوات الغرض وقد قال الحنفية ان جميع التكاليف تسقط عن الميت في حكم الدنيا بما فيها الزكاة فلا يجب اداؤها من التركة ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب عليه وتخرج من التركة .

واساس الخلاف بين الحنفية والشافعية في هذا ان المقصود عند الحنفية هو الفعل وقد فات هذا الفعل بالموت وعند الشافعية المال هو المقصود دون الفعل وقالوا حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة وتسقط الزكاة به . والحنفية لا يرون ذلك وقالوا ان الفقير ليس له ولاية اخذ الزكاة [1] .

---

(١) انظر شرح المنار ص ٥٦٥ - بالاضافة للمراجع السابقة .

المبحث الثاني : العقوبات التي تسقط بالموت

اولا : القصاص : لا خلاف بين العلماء ان القصاص يسقط عن القاتل بموته بآفة سماوية أو غيرها ،فانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله ، وفي هذه الحالة تسقط العقوبة بلا خلاف . لكن العلماء اختلفوا في سقوط الديه تبعا لسقوط القصاص على قولين : -

القول الاول : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة [1] في قول ، الى انه اذا سقط القصاص بالموت فانه لا تجب الديه ، لان القصاص هو الواجب عينا ، حتى لا يملك الولي ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه ، ولو مات القاتل او عفا الولي سقط موجبه اصلا . فاذا مات ولم يوجبها على نفسه لم تجب سواء كان الموت بآفه سماوية او قتل من عليه القصاص .

القول الثاني : يرى الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم ومالك في قول ان القصاص ليس بواجب عينا بل الواجب احد الشيئين غير معين اما القصاص واما الديه وللولي خيار التعيين ان شاء استوفى القصاص ،وان شاء اخذ الديه ، من غير رضا القاتل ،فعلى هذا لو مات لتعين المال واجبا فاذا عفا الولي سقط الموجب اصلا ففوات محل القصاص مسقط للعقوبة البدنية سواء اكان الموت بحق أو بغير حق.

---

(١) انظر البدائع ج ٧ ص ٢٤٦ . المهذب ج ٢ ص ١٨٨
الام ج ٦ ص ١٠ . الانصاف ج ١٠ ص ٦ وما بعدها
مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٤ .

اما الديه فواجبه في مال الجاني لان ما ضمن بسببين على سبيل البدل اذا تعذر احدهما ثبت الاخر كذوات الامثال[1]. والراجح عندي القول الاول . لأنه بذهاب موضع القصاص الذي هو الشخص القاتل تسقط البدائل التي تكون عادة بعد العفو عن المجني عليه تكون الدية بديله للعفو وبما انه لم يحصل العفو فلا اظن انه تجب الدية في هذه الحالة بفوات محل القصاص وهو موت الجاني . وفي هذا ايضا من الناحية النفسية اراده لاهل المقتول من ناحية التشفي . والله اعلم .

ثانيا ـ الحدود

تسقط العقوبات البدنية عن الجاني بعد موته لذهاب المقصود منها وهو ردع وزجر وتهذيب مرتكبها ، ولعدم بقاء الشيء في غير محله . فعندما يفارق الانسان الحياة فانه لا يعاقب بدنيا بدون خلاف واختلف اهل العلم فيعقوبة المحارب ايكون صلبه بعد قتله ام يصلب حيا وبعدها يقتل على قولين :

القول الاول :

ذهب الشافعية في قول لهم والحنابلة الى انه يصلب ميتا بعد قتله واستدلوا علىذلك بقوله صلى الله عليه وسلم " ان الله كتب الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحنوا القتله[2]" . وجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان من باب اولى الانسان لأن في صلبه حيا تعذيب له .

---

(١) انظر الانصاف جـ ١٠ ص ٧ . المغني والشرح الكبيرج ٩ ص ٤١٧
الام للشافعي جـ ٦ ص ١٠ ـ المهذب جـ ٢ ص ١٨٨.
انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عوده جـ ٢ ص ١٥٥.

(٢) رواه مسلم جـ ٣ ص ٥٤٨

وقالوا ايضا ان الله سبحانه وتعالى قدم القتل على الصلب في الاية الكريمة والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول باللفظ وقالوا ايضا . والصلب انما شرع زجرا لغيره وردعا لهم وليشتهر امره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله (١) .

القول الثاني :

وقال به مالك وابو حنيفه وابو يوسف وهو قول للشافعي انه يصلب حيا ثم يقتل مصلوبا يطعن بالحربه ، وذلك لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزيه ولان الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز (٢) .

اما اذا مات المحارب قبل قتله فقد قال جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة بانه لا يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ، وقد روي عن بعض الشافعية انه يصلب وان مات لانهما حقان وجبا فاذا تعذر احدهما لم يسقط الاخر (٣) .

---

(١) انظر المغني والشرح جـ ١٠ ص ٣٠٨
المهذب جـ ٢ ص ٢٨٥

(٢) انظر البدائع جـ ٧ ص ٩٥ — مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣١٥

(٣) انظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٧٦ — مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٨٤
المهذب جـ ٢ ص ٣١٥ — المغني والشرح جـ ١٠ ص ٣٠٩ .

والذي ارجحه ان يصلب وهو حي لان الصلب عقوبة يجب ان يحس بها المعاقب فانه لو صلب وهو ميت لا يدري ما يصنع به وفي صلبه حي زجر لامثاله وردعا لهم كذلك يسهل تكفينه ودفنه فانه لو صلب بعد موته ثلاثة ايام فان الناس لا شك انهم سوف يتأذون من رائحته ومن المحتمل ان لا يعتبر به احد وبذلك يفوت معنى الزجر والاعتبار بحاله ٠

وقد ذكر جمهور العلماء ان مدة الصلب على القولين ثلاثة ايام وقال البعض بانها لا تقدر بل العبرة باشتهار امره فيتحقق الغرض بالشهرة لا بالمدة (١).

هذا وقد روي بعض الكذابين ان امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما شرب ابنه الخمر بمصر ضربه عمرو بن العاص الحد سرا ، وكان الناس يجلدون علانية فبعث عمر بن الخطاب الى عمرو منكرا عليه ذلك ، ولم يعتد عمر لذلك الجلد حتى ارسل الى ابنه فاقدمه المدينة فجلده الحد علانية ،ولم يرى الواجب سقط بالحد الاول فقالوا ان ابن عمر مات وهو يجلده الحد فاكمل الحد عليه وهو ميتا ، هذه الشبهة انكرها اكثر من عالم من علماء المسلمين فقال ابن تيمية " وعاش ابنه بعد ذلك مدة ثم مرض ومات ولم يمت من ذلك الجلد ولا ضربه بعد الموت كما يزعم الكذابون "(٢) ٠

وقال العقاد ٠ وقد ذكر بعض المبالغين ان عمر كان شديدا على ابنه فقالوا انه ضربه الحد حتى مات بل قالوا ايضا انه مضى في جلده وهو ميت لاتمام الحد عليه ــ قال العقاد ومن لم يبالغ لم يذكر الموت واتمام العقوبة ،وذكر ان الولد مات بعد ذلك بشهر من مرض الضرب الذي ثقل عليه وهذه القصة تدل على قمة العدل الاسلامي وان كان البعض قد استغل ما فيها من كذب ليظهر الاسلام بصورة وحشية (٣).

---

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٩٥ ــ المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٠٨

(٢) تفسير سورة النور لابن تيميه ص ٧

(٣) عبقرية عمر للعقاد ص ٢١ ــ ص ٢٢

المبحث الثالث : ما لا يسقط عن الميت وينقسم الى قسمين :

القسم الاول : العقوبات التي لا تتعلق بشخص الجاني بل تنصب على ماله كعقوبة الغرامة والمصادرة مثلا ،فان موت الجاني بعد الحكم عليه لا يسقط هذه العقوبات لامكان التنفيذ واخذها من ماله وتركته ٠ ان كان له تركة ٠

القسم الثاني : الحقوق التي عليه وتنقسم الى قسمين :

القسم الاول : ما عنده من حقوق متعلقة بالعين كالمرهون والمستأجر والمغصوب والمبيع والوديعة يبقى بقاء العين لان حوائج العباد متعلقة بها ولا يؤثر الموت عليها فتعود لاصحابها بعد الموت ولا تفوت هذه الحقوق على اصحابها بالموت ٠

القسم الثاني : ما تعلق منها بالذمة فمنها ما يجب بطريق الصلة كنفقة الاقارب أو الديون الواجبة بالمعارضة فان كان دينا لم يبقى بمجرد الذمة حتى يضم اليه مال ، وما يؤكد به الذمم وهي ذمة الكفيل، وذلك لان ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق لأن الرق يرجى زواله والموت لا يرجى زواله عادة فلما لم تحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام ماليه الرقبة أو الكسب لا تحتمله ذمة الميت بطريق أولى ،ولأن الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال ابو حنيفه رحمه الله تعالى : ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح اذا لم يبقى كفيل ، لان الذمة لما خرجت او ضعفت بالموت بحيث لا تحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في احكام الدنيا لفوات محله وان بقي في احكام الاخرة [1] ٠

وقال الشافعي رحمه الله تعالى وابو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله تصح الكفالة عن الميت وان لم يخلف مالا ولا كفيلا ، لان الدين واجب عليه بعد موته ، اذ الموت لم يشرع مبرما للحقوق الواجبة عليه ولا مبطلا لها وقالوا الا ترى انه لو خلف كفيلا به ثم كفل به انسانا بعد موته صح ، ولو كان موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه ، فلما صحت الكفالة بعد الموت وان كان به كفيل لان براءة الاصل توجب براءة الكفيل. الا ترى ان الميت اهل لوجوب الدين عليه ابتداء ،فانه ان حفر بئرا في الطريق فتلف بها مال او انسان بعد موته يجب الضمان عليه ،فلأن يبقي عليه الدين الواجب في حياته اولى ، فثبت ان الدين باق في الذمة بعد الموت وهو واجب التسليم والايفاء[1] ويؤيد ما ذهبوا اليه السنة فلقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة رجل من الانصار فقال لاصحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلاة عليه ، فقال علي رضي الله عنه هما عليّ يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى عليه لان المانع كان هو الدين[2].

والحقيقة ان هذا الرأي سديد ومؤيد باكثر من حديث في ان الدين لا يسقط بموت صاحبه فعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأله هل

---

(١) انظر ـ كشف الاسرار ج ٤ ص ٣١٤ وما بعدها ، شرح المنار ص ٩٦٦.

(٢) رواه البخاري انظر فتح الباري ج ٤ ص ٤٧٤

ترك لدينه قضاء ،فان حدث انه ترك وفاء صلى عليه والا قال صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح ،قال انا أولى بالمؤمنين من انفسهم فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته [١].

والدين لا يسقط بالموت ولو كان ساقطا لسقط عن الشهيد ففي الحديث " ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم قال أرأيت ان قتلت في سبيل الله تكفرني خطاياي فقال صلىالله عليه وسلم نعم ان قتلت صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر ، ثم قال صلى اللهعليه وسلم كيف قلت قال أرأيت ان قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ،فقال صلى الله عليه وسلم نعم وانت صابر محتسب مقبل غير مدبر الا الدين ،فان جبريل عليه السلام قال لي ذلك [٢].

وقوله عليه الصلاة والسلام يغفر للشهيد كل ذنب الا الدين [٣] قال النووي في شرحهذه الاحاديث " انها تبين الفضيلة العظيمة للمجاهد وهي تكفير خطاياه كلها الا حقوق الادميين وانما يكون تكفيرها بهذه الشروط المذكورة وهو ان يقتل صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر وفيه ان الاعمال لا تنفع الا بالنية اما قوله صلى الله عليه وسلم الا الدين ففيه تنبيه على جميع حقوق الادميين وان الجهاد والشهادة وغيرهما من اعمال البر لا تكفر حقوق الادميين وانما تكفر حقوق الله تعالى [٤].

---

(١) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٣٧

(٢) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٠١

(٣) رواه مسلم ج ٣ ص ١٥٠٢

(٤) شرح مسلم للنووي ج ١٣ ص ٢٩

وأعود للحديث الاول وهو انه صلى الله عليه وسلم عندما فتح الله عليه الفتوح قال انا أولى بالمؤمنين من انفسهم فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته ، قال النووي " انما ترك الصلاة عليه ليحرض الناس على قضاء الدين في حياتهم والتوصل والبراءة منها لئلا تفوتهم صلاة النبي صلى الله عليه وسلم ،فلما فتح الله عليه عاد للصلاة عليهم ، ويقضي دين من لم يخلف وفاء وقال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم ، قال واختلف اصحابنا في قضاء دين من مات وعليه دين ، فقيل يجب قضاؤه من بيت المال ، وقيل لا يجب ومعنى هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم ، كان قائما بمصالح المسلمين في حياته وبعد موته ، انه هو ويسهم في الحالتين ، فان كان عليه دين قضاه عنه من عنده ، وان خلف وفاء فلورثته لا يأخذ منه شيئا وان ترك ضعفاء محتاجين ضائعين ، فعليه نفقتهم ومؤنتهم (١) .

هذا هو حكم الاسلام الذي ندعو الناس اليه وهذه هي شريعته نسأل الله سبحانه وتعالى ان يهبنا الرشد والسداد وان يقيض لهذه الامة من يعيدها الى الاحتكام الى شريعتها الغراء لينعم الناس كل الناس بالعيش الرغيد تحت راية القرآن العظيم وفي ظل احكام الشريعة السمحة التي ما تركت خيرا الا ودلت الامة عليه ولا شرا الا حذرتها منه وادعو الله سبحانه وتعالى ان يخلص المسلمين جميعا من المحن التي هم فيها ويؤيدهم بنصر من عنده انه سميع مجيب .

وبهذا المبحث آتي على ختام فصول هذه الرسالة وادعو الله سبحانه وتعالى ان اكون قد وفقت لايضاحها بالصورة المطلوبة ولاعطاء القارئ الفكرة كاملة غير منقوصة . وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه اجمعين.

---

(١) صحيح مسلم شرح النووي جـ ١١ ص ٦٠

خاتمة البحث

وفيه اهم النتائج :

احمد الله سبحانه وتعالى ان وفقني لاتمام هذا البحث بالصورة التي ظهر فيها واشكره سبحانه على كريم توفيقه مما جاء في هذا البحث من صواب فهو من الله وما جاء به من خطأ فهو مني ومن الشيطان ،

ويسرني ان اسجل اهم النتائج التي انتهى اليها هذا البحث في النقاط التالية :-

١. سبق الشريعة الاسلامية الغراء لكل ما سبقها من القوانين والانظمة المدنية والاجتماعية والعقلانية في اثبات الاحكام والتشريعات ، وانه يحق لنا ان نفخر ان الفقه الاسلامي سبق كل القوانين والتشريعات في كثير من القضايا التي ظل العقل البشري بعيدا عنها . من هنا فان الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان وموافقة لطبائع البشر في كل عصر .

٢. العقوبة في الاسلام وسيلة وليست غاية ، وسيلة لتهذيب المجتمع وردع وزجر المجرمين ، كما انها وسيلة لتهذيب المجتمع وتطهيره من الادران ، وان العقوبة في الاسلام لابد من توافر شروط مجتمعة فيها حتى تقام على فاعلها وهذا رد على من يقول بان العقوبة في الاسلام غاية وليست وسيلة ، ولقد ذكرنا الكثير من الامثلة التي تدل على هذا في هذه الرسالة .

٠٣ ان اهداف العقوبة في الاسلام بالاضافة الى تزكية النفوس وتطهيرها من ادران المعصية اقامة العدل وزجر كل من تسول له نفسه العبث في امن المجتمع ، كذلك حفظ الضرورات الخمس التي امتن الله سبحانه وتعالى بها على عبادة وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

٠٤ ان شريعتنا الاسلامية الغراء وهي التي جاءت لاسعاد البشر في الدنيا والاخرة ، كانت ولا زالت تشتمل على مقومات البقاء والخلود كما هو ظاهر من تشريعاتها العادلة وتكاليفها المحكمة ومعاملتها للجناة معاملة تتسم بالرحمة واللطف احيانا وبالقوة والشدة احيانا اخرى ، تتم بالرحمة مع اولئك الذين تستدعي حالهم ذلك لضعف في ابدانهم او قصور في عقولهم او لان نواياهم سليمة ومقاصده بريئة ، وهي قوية مع اولئك الاسوياء في اجسامهم وعقولهم الذين توافرت لديهم شروط التكليف كاملة اذا حادوا عن الطريق واقترفوا من الموبقات ما لاعذر لهم باقترافه ، فهي ترحم أن بالصنف الاول اذا اجترح شيئا من السيئات لان اجتراحه هذا لم يكن عن نية للسوء مقصودة ولا عن ارادة للخبث مبيته فالصغار والمجانين ومن في حكمهم من المعاتيه والمغمى عليهم وكذا المخطئين والمكرهين والنائمين والناسين هوءلاء كانوا محل رحمة هذه الشريعة حيث اعفو من تبعة ما يقعون فيه من محرمات حتى لو كانت تلك المحرمات قتلا للنفس او قطعا لطرف معصوم فلا يطالهم حد ولاينالهم قصاص مراعاة لقصورهم وتقديرا لضعفهم او لسلامة مقاصدهم وحسن نياتهم .

٥. الشريعة الاسلامية تتوافق مع طبيعة النفس البشرية في عدم تكليفها الحرج وما لاتطيق (لايكلف الله نفسا الا وسعها) فاذا اكرهت اكراها ملجئا على تغيير طبيعتها او ما فطرت عليه ، فالشريعة الاسلامية ترخص للمسلم ما دام قلبه مطمئن بالايمان ان يقول اي شيء حتى لو كان النطق بكلمة الكفر او سب النبي صلى الله عليه وسلم وهو بذلك يظهر خلاف ما يبطن ويكون بذلك مأجور ولا عقاب عليه لافي الدنيا ولا في الاخرة .

٦. جريمة الزنا من الجرائم التي تمس الدين والنفس معا ولقد بين الاسلام عظم خطرها وضررها على النفس والمجتمع ووضع لها العقوبة الرادعة التي تناسبها لكنه من رحمة الله بالعباد ان مرتكب هذه الجريمة سواء كان رجلا ام امرأة فانه معفي من العقوبة الدنيوية او من العقوبة الاخروية بأذن الله تعالى ، كذلك يعفى مما يلحق بهذه الجريمة من جرائم اخلاقية اخرى كاللواط ونكح البهيمة . تحت وطأة الاكراه الملجىء والضرورة الشرعية الملحة .

٧. من رحمة الاسلام العظيم انه رخص في تناول الخمر وغيرها من المأكولات والمطعومات المحرمة تحت طائلة الاكراه الملجىء او في حالة الضرورة والوقوع في المخمصة ويترتب على تناولها اي عقوبة باجماع العلماء .

٨. حرمة مال المسلم كحرمة دمه في الاسلام لذلك حافظ الاسلام على المال وجعله عصب الحياة وشرع من التشريعات ما يحفظ اموال الناس واقام لذلك العقوبات الشرعية

ومع ان العقوبات البدنية تسقط عن سارق او آخذ او متلف مال الغير لكنه لم يعفيه من الضمان حفاظا على اموال الناس وممتلكاتهم الخاصة .

٩. النفس البشرية مصونة ومحترمة في شريعتنا الغراء لذلك جعل الله سبحانه وتعالى من احياها فكأنما احيا الناس جميعا ومن قتلها فكأنما قتل الناس جميعا ، ونتيجة لهذا الاحترام والتقدير للنفس البشرية . لاتستباح تحت اي طائل مهما كان ولو كان اكراها ملجئا او ضرورة مخمصة ، فعلى قاتل النفس القتل كذلك على مكرهه على هذا الفعل القتل ايضا حماية للنفوس البشرية وحرصا عليها .

١٠. نظمت شريعتنا السمحة على احترام الوالدين وتقديرهما وامرت بمعاملتها بالحسنى حتى لوكانا مشركين فكيف بهما وهما مسلمان ملتزمان بشرع الله ، لذلك حرمت الشريعة التأفف لهما ، من هنا لايباح ضربهما او ايذائهما تحت طائلة الاكراه الملجيء او غيره . فلا يرخص بذلك حتى لوكانت النتيجة قتل الولد او قطع طرفه .

١١. الضرورة الشرعية في الاسلام تقدرها بقدرها وما التوسع في استعمال هذه القاعدة الا نتيجة لضعف التقوى والورع في النفوس لذلك لايجوز للمسلم ان يلجأ الى هذه القاعدة الا حين انطباقها عليه فعلا عندها يرخص له بارتكاب المحضورات الشرعية التي كانت محرمة عليه من اكل مال المسلم او شرب الخمر والزنا وغيره من الجرائم ما لم تكن قتلا او قطعا او ضرب الوالدين .

١٢. التداوي بالخمر من الامور التي حرمها الاسلام ومن رحمة الله بالعباد في هذا العصر ان جعل لهم من البدائل الشيء الكثير لمن اراد ان يسلك طريق الخير ويبتعد عما حرم الله عليه .

١٣. فاقد العقل بالسكر المحرم موءاخذ على جنايته لانه قد سكر مخالفا نهي الله متجرئا على ام الخبائث التي حرمها متجاهلا نعمة العقل التي من بها عليه حيث اهانها وعرضها للغياب مما نشأ عنه قتل معصوم او جرحه او قطع عضو منه ، او ارتكاب حد من حدود الله تعالى الاخرى فالسكر ليس عذرا يعفي السكران من المسوءولية الجنائية بل هو مما يوءكد الموءاخذة عليه فافعال السكران محل موءاخذه لاسيما الحدود ، وهذا من حرص الشريعة على صيانة العقل لان السكران اذا عرف انه موءاخذ بما يفعل فانه سيقلع عن ام الخبائث وكذا كل من يكفر بشر بها .

١٤. سبقت الشريعة الاسلامية كل الانظمة الحديثة والقديمة للحديث عن المخدرات التي هي داء هذا العصر ووضعت لها الدواء الناجع والحقت متعاطيها بالسكران من حيث نتائج افعاله وانه موءاخذ عليها موءاخذة كاملة ، وخصوصا ان معظم الجرائم التي تتم في هذا العصر تقع غالبا من متعاطي هذه المبيدات من هنا نعرف وندرك مدى صلاحية هذه الشريعة الغراء لمعالجة كل ما يستجد للناس من مشاكل ووضع الحلول المناسبة لها .

١٥. الخطأ الناشيء عن فعل مأذون فيه او مأمور به شرعا صاحبة معفى من المسوءولية الجنائية كخطأ الاباء في تأديب ابنائهم والمعلمين والتلاميذ والازواج زوجاتهم والحكام المذنبين والاطباء ومن في حكمهم مع مرضاهم .

١٦- اعفاء هؤلاء من المسؤولية الجنائية محله ما اذا تقيدوا بما هو مأذون فيه شرعا وما هو مقرر عرفا اما اذا تجاوز المأذون فيه كما وكيفا ومحلا فانهم غير معفيين .

١٧- من شروط المسؤولية الجنائية العلم بكون الامر محرما ، لهذا لايسأل جنائيا من يجهل الحكم جهلا يعذر فيه لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) الاسراء -١٥- والعذر بالجهل لايعني الاستسلام له او انتظار ما يدل على التحريم حتى يأتي الجاهل مفرده دون سعي منه اليه بل يكفي ان ينتشر خبر الدليل المحرم واشتهاره عن طريق تناقل الناس او ممارستهم عملا او بوسيلة الاعلام الموجودة ، وحين تقع الجناية فان الجاني لايعفى اذا كان مما يسوغ له الجهل الا فهو مسؤول ومؤاخذ بجنايته .

١٨- زائل العقل معفي من المسؤولية في الاسلام كذلك النائم مالم يفرط او يتجاهل ، كذلك المغمي عليه والمخطئ في الهدف والقصد والناسي ان الفعل محرم فكل هؤلاء يعذرون وتسقط عنهم الحدود الشرعية التي بالامكان ارتكابها تحت اي واحدة من هذه الاعذار .

١٩- من الاسباب المسقطة للعقوبة والمانعة من المسؤولية الجنائية قتل الانسان من اعتدى عليه في نفسه او عرضه او ماله او محارمة اذا لم يكن دفعه الا بالقتل ولا فرق بين ان يكون الصائل بهيمة او مجنونا او صغيرا او مكلفا فالصائل في الشرع مأذون وضعه والقتل الناشئ عن المأذون فيه يعتبر معفيا من المسؤولية .

٢٠. اهتمت الشريعة الاسلامية بكل ما يسعد البشر ويوفر لهم الحياة الكريمة ويوءدي الى سلامة اجسامهم لذلك امرت بالتطبيب والعلاج وهذا يوءكد شمول رعاية هذه الشريعة للانسان وتكريمه ومما اقرته ايضا ان الطبيب يعفى من المسوءولية الجنائية اذا راعى اصول المهنة وشروطها ، اما الفئات الاخرى التي لاتراعي الاصول والشروط فانها مسوءولة .

كذلك الحقت الشريعة بالطبيب كل من يحتاج اليه من ممرض وجراح وخاتن واي شخص يساعد الاطباء اذا كانوا حاذقين ومن اصحاب الخبرة ويعلمون تحت اشراف طبيب مصرح له ومأذون له فانهم يلحقون بالطبيب في الاعفاء من المسوءولية الجنائية من اعمالهم التي قد يرتبكونها اثناء علمهلم مع الاطباء .

٢١. حث الاسلام على تقوية الجسم بممارسة الرياضة بكافة اشكالها المباحة وحذر من جعلها صنما يعبد من دون الله حيث تدخل والحال هذه تحت باب اللهو المحرم وجعل من يمارس الرياضة بالشروط الشرعية معفى من المسوءولية الجنائية على ما قد يقع منه من اعمال اثناء اللعب سواء آكانت الرياضة مسابقة او مصارعة او سباحة او رماية وباية وسيلة كانت من الوسائل الحديثة فان صاحبها معفى اذا انطبق عليه الشروط ، اما اذا كانت الرياضة مما قد يسبب الايذاء للاخرين بالمصارعة المعروفة الان والملاكمة وغيرها من انواع الرياضة التي لايقرها الاسلام فان فاعلها مسوءول مسوءولية كاملة عن افعاله لان الاسلام لايقر هذه الانواع من الرياضة .

٢٢. الجنون بكافة انواعه وما يلحق به من حالات مرضية كالصرع والهستيريا والامراض النفسية والتنويم المغناطيسي عذر شرعي مانع لاقامة الحدود على المجنون ، لكن هذا الاعفاء من العقوبة لايعفي المجنون من الضمان في ماله او في مال وليه اذا استحق الضمان . فالاعفاء من العقوبة البدنية لايسقط العقوبة المادية والتعويض عن الضرر الذي يحدثه المجنون سواء أكان ديه او ارش جناية او تعويض عن مال مسروق او ارجاع عليه ان وجدت .

٢٣. الشريعة الاسلامية سبقت كل الانظمة في وضع احكام للصغار وما قد يرتكبونه من افعال جنائية او حدود شرعية وهي بهذا تخالف القوانين والانظمة والشرائع التي كانت قديما تؤاخذ الصبي على جنايته ، فلقد كان بعض هذه القوانين يؤاخذ هؤلاء الاطفال قتلا او نفيا او جبسا متجاهلا ما هم عليه من ضعف .

فالشريعة بسبقها هذا تكون قد بينت البون الشاسع بينها وبين الشرائع المحرفة والقوانين التي وضعها البشر ، من هنا تظهر السمو والعدالة للتشريع الاسلامي .

٢٤. من الامور المقررة في الشريعة الاسلامية ان الانسان ليس معصوما من ارتكاب المعاصي والذنوب لكن رحمة الله بعباده ان باب التوبة مفتوح وان الله سبحانه وتعالى يحب التوابين ، من هنا فان الانسان في الاسلام قد يخطيء لكنه قد يتوب ويرجع عن زلته ويصبح انسانا صالحا فعالا في مجتمعه وهذا ما لايوجد في الانظمة الحديثة التي تحكم على الشخص بمجرد ارتكاب ذنب او خطيئة

او مخالفة القانون بالحرمان من الحقوق المدنية كما يسمونها وتحكم عليه بالتلف الكلي ، لكن الشريعة تمتاز بان هذا الانسان يمكن ان يعود لرشده ويصبح افضل من غيره بكثير وهذه ميزة من ميزات هذه الشريعة السمحة .

٢٥. التوبة من الحدود الشرعية فيما بين الانسان ونفسه والصلاح والاقلاع عن المعصية والندم عليها ورد الحقوق الى اهلها . يعفي الانسان من العقوبة الاخروية المترتبة على هذه الذنوب .

٢٦. توبة المحارب قبل القدرة عليه تعفيه من كل الحدود والجرائم التي ارتكبها بحق الله تعالى لكن عليه رد الحقوق الى اهلها وهو مؤاخذ على حقوق العباد وفي هذا فتح الباب له بالرجوع الى الله والندم على ما فات .

٢٧. مع ان التوبة من اقرب القربات لله تعالى وان الاسلام قد حث عليها ورغب بها وان الله سبحانه وتعالى يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل لكنني رجحت ان التوبة لا اثر لها على اسقاط الحدود الشرعية بعد ثبوتها لدى الحاكم المسلم .

٢٨. العفو في الشريعة الاسلامية قربة من القربات وفعل حميد يثاب فاعله ولقد تواترت النصوص الشرعية على بيان فضله والدعوه اليه لما فيه من مصالح العباد ومن تزكية نفوسهم واشاعة المحبة بينهم لذلك جعله الشرع الكريم مسقطا لعقوبة القصاص وجعل فيه احياء للنفس البشرية مع ارتكابها لجريمة القتل او القطع . وهذا يؤكد حرص هذه الشريعة الغراء على كل ما فيه خير العباد وصلاحهم .

٢٩. العفو عن الحدود الشرعية قبل الرفع للامام مسقط لها ومانع من اقامة العقوبة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب) اما بعد الرفع للامام فان العفو لايسقط الحدود ولا اثر له في تخفيف العقوبة الشرعية المقررة فبعد الرفع للامام لابد من اقامة العقوبة لاقامة الحق والعدل بين الناس .

٣٠. الحدود تدرأ بالشبهات لقوله عليه الصلاة والسلام (ادروءا بالشبهات) وفي هذا رد قوي وواضح على اعداء الاسلام ان الاسلام متعطش للعقوبة .

فمن المتفق عليه بين جميع الفقهاء ان جميع الحدود تدرأ بالشبهات وهذا من رحمة الله بعباده وتيسيره لهم ورحمته بحالهم .

٣١. التقادم اذا صاحبته التوبة الصادقة بعد مضي مدة طويلة على الجريمة التي هي حق لله تعالى رجحت سقوط العقوبة به اذا صلح حال الجاني واستقام امره .

اما اذا كانت الجريمة حق للعباد فهي لهم ان شأوا طالبوا بها وان شأوا عفو عنها .

٣٢. المحافظة على امن المجتمع المسلم مطلب شرعي وضعت جميع تشريعات العقاب من اجله ، لذلك اهدرت الشريعة دم العابثين بامن هذا المجتمع وهم الحربي والمرتد والزاني المحصن والمحارب والباغي ومن عليه القصاص فلا عقوبة شرعية على من قام بقتل واحد من هوءلاء .

وبهذه الخاتمة نكون انهينا مارمنا انهائه من مباحث هـــــــذه الرسالة (موانـــــــع الحدود في الشريعة الاسلامية) فحمدا لله علـــى تفضله بالتمام وشكرا له على ما من به من نعمتي الصحة والصبـــــــــر اللتين بهما كان توفيقه سبحانه تعالى عليّ ان انهيت هذا البحـــــــث على ما هو عليه الان ، وابتهل اليه جلت عظمته ان يغفر لي خطـــــــأ الرأي وزلة القلم وان يعاملني بعفوه ولطفه ٠

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلـــم واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ٠

* * *

فهرس آيات القرآن الكريم

سورة البقـرة

سورة آل عمران

سورة النساء

سورة المائدة

سورة الانعـــــام

١- الا ما اضطررتم اليه — آية ١١٩
ص ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٦ ٠

٢- ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي احسن — آية ١٥٢
ص ٢٤٦٠

٣- قل لا اجد فيما اوحي الى محرما على طاعم — آية ١٤٥
ص ١٠٨ ، ١١٣ ، ١١٤٠

سورة الاعـراف

١- ولوطا اذ قال لقومه آتاتون الفاحشة — آية ٨٠
ص ٨٠٠

٢- يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر — آية ٩٠
ص ٨١ ٠

سورة الانفـــال

١- واعدوا لهم ما استطعتم من قوة — آية ٦٠
ص ٢١٤، ٢١٩ ٠

سورة التوبـــة

١- وان احد من المشركـين استجارك — آية ٦
ص ٤٧٠ ٠

٢- نسوا الله فنسيهم — آية ٦٧
ص ٢٦٠

٣- ما على المحسنين من سبيل — آية ٩١
ص ٣١١ ٠

سورة يوســـف

١- اني اراني اعصر خمرا — آية ٣٦
ص ١٢٨، ١٣٣، ١٣٨ ٠

سـورة النحـــل

سـورة الاسـراء

سورة طـــه

سورة الانبياء

سـورة الحج

سورة الممتحنة

١- يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات — آية ١٠
ص ٧٠

سورة التحريم

١- يا ايها الذين امنوا قو انفسكم — آية ٦
ص ٣٠٧

٢- واقيموا الشهادة لله — آية ٧
ص ٥٠٨ .

سورة الملك

١- تبارك الذي خلق الموت والحياة — آية ٢
ص ٥٢٦

٢- الذي جعل لكم الارض ذلولا — آية ١٥
ص ٢٧

سورة البروج

١- قتل اصحاب الاخدود — آية ٤
ص ٦٣

فهرس الاحاديث النبوية الشريفة

" قائمه بأهم المصادر والمراجع "

" حرف أ "

١ - ابن قدامه واثاره الاصوليه ، دراسه علميه اعدها د. عبدالعزيز السعيد ، الطبعه الثانيه ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

٢ - اتحاف الساده المتقين بشرح اسرار ، احياء علوم الدين - للعلامه محمد بن محمد الحسيني الزبيدى المشهور بمرتضي ، نشر دار أحياء التراث العربي .

٣ - اثر تطبيق الحدود في المجتمع من البحوث المقدمه لمؤتمر الفقه الاسلامي الذى عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه بالرياض ١٣٩٦ هـ ، نشر دار الثقافه والنشر بجامعة الامام ١٤٠١ هـ .

٤ - أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام لتقي الدين ابن دقيق العيد ت : ٧٠٢ هـ ، مطبعة السنه المحمديه ١٣٧٢ هـ .

٥ - أحكام الاسره في الاسلام - محمد مصطفى الشلبي ، نشر دار الفكر العربي ، نشر دار النهضه العربيه ، بيروت .

٥ أ - الاحكام للامدى - سيف الدين ابي الحسن علي بن ابي علي محمد الامدي مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر - القاهره .

٦ - احكام البغاه والمحاربين في الشريعه والقانون ، تأليف د. خالد رشيد الجميلي ، طبع دار الحريه للطباعه ببغداد ١٩٧٧ م

٧ - أحكام تشريعات الحدود ، تأليف د. محمد سامي البزاوى - الناشر مكتبة غريب .

٨ - أحكام السرقه في الشريعه الاسلاميه والقانون - تأليف د. احمد الكبيسي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ١٣٩١ هـ .

٩ - الاحكام السلطانيه - تأليف محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء - قاضي القضاه ابي يعلي - ت ٤٥٨ هـ - نشر شركة ومطبعة مصطفى الباى الحلبي واولاده - مصر .

١٠ - الاحكام السلطانيه والولايات الدينيه - تأليف ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردي المتوفي سنه ٤٥٠ هـ - الطبعه الاولى ١٣٨٠ هـ شركة ومطبعة مصطفى الباى الحلبي واولاده مصر.

" حـــرف أ "

==========

١١ - الاحكام في اصول الاحكام للامدى سيف الدين ابي الحسن علي بن ابـــي علي محمد الامدى - طبع مكتبة ومطبعة محمد علي جيح واولاده بالازهر عام ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨ م .

١٢ - أحكام القران - ابي بكر احمد بن علي الرازى ت : ٢٧٠ هـ الناشـــر دار الكتاب العربي - بيـروت .

١٣ - احكام القران - للامام عماد الدين بن محمد الطبرى - المعـــروف بالكيا الهراسي المتوفي سنه ٥٠٤ هـ - تحقيق موسى محمد علي والدكتور عزت عيد عطيه - نشر دار الكتب الحديثه بمصر .

١٤ - أحكام المرتد في الشريعه الاسلاميـه - تأليف د. نعمان عبدالرزاق - السامرائـــي - نشر دار العلوم للطباعه والنشر عام ١٤٠٣ هالطبعـه الثانيـه .

١٥ - الاحوال الشخصيـه - تأليف محمد ابو ذهـره - نشر دارالفكرالعربي .

١٦ - أحياء علوم الدين تأليف العلامه حجة الاسلام ابو حامد محمد بن محمد الغزالـي المتوفي سنه ٥٠٥ هـ نشر دار المعرفه للطباعه والنشـــر بيـروت .

١٧ - الاختيارات الفقهيـه من فتاوى - شيخ الاسلام ابن تيميه اختيارالعلامه علاء الدين ابوالحسن محمد بن عباس المتوفي سنة ٨٠٣ هـ ، نشـــر المؤســه السعيديه بالرياض .

١٨ - الاختيار لتعليل المختار ، تأليف محمد بن محمود بن مودود المعلـى ت : ٦٨٣ هـ تحقيق طه محمد الزيني - محمد عبدالمنعم خفاجي - نشـــر المطبعه الميزيـــه عام ١٣٧٦ هـ - الطبعه الاولى .

١٨ أ - الاخلاق عند الرسول (ص) واصحابه - تأليف عبدالصاحب الحسينـــي العاملـــي - نشر موءسة الاعلمي للمطبوعات - بيروت - الطبعه الاولى ١٣٨٤ هـ .

١٨ ب - الاخلاق في الاسلام د. محمد عبدالله وزار - نشر موءسة الرسالهبيروت دار البحوث العلميه - الكويت - الطبعه الاولى ١٣٩٣ هـ .

١٩ - أساس المسؤليه التقصيريـه ومسؤلية عديم التمييز - تأليف د.فخـرى رشيد مهنـا عام ١٩٧٤ م - مطبعة الشعب بغـداد .

٢٠ - الاستقامه - لابن تيميه ابي العباس تقي الدين احمد بن عبدالحليـــم تحقيق الدكتور / محمد رشاد سالم - طبع جامعة الامام محمد بن سعـــود الاسلاميه - الطبعه الاولى عام ١٤٠٣ هـ .

٢١ - الاسلام عقيده وشريعه - للشيخ محمود شلتوت ط : الاداره العامه للثقافه الاسلاميه بالازهر ١٣٧٩ هـ .

٢٢ - آسني المطالب في شرح روض الطالب شيخ الاسلام زكريا بن محمد الانصارى الشافعي ت : ٩١٦ هـ - نشر المكتبه الاسلاميه - بيروت .

٢٣ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك - لابي بكر بن حسن الكشناوى ت ٧٣٢ هـ - الطبعه الاولى - عيس الباى الحلبي وشركاه .

٢٤ - الاشباه والنظائر - على مذهب ابي حنيفه النعمان - زين العابدين ابراهيم بن نجيم المصرى ت ٩٧٠ هـ تحقيق عبدالعزيز الوكيل - نشر مؤسسة الحلبي وشركان سنة ١٣٨٧ هـ .

٢٥ - الاشباه والنظائر في الفروع - تاليف الامام جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي الشافعي المتوفي سنه ٩٠٠ هـ - طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر سنه ١٣٥٥ هـ والطبعه الاخيره سنة ١٣٧٨ هـ - شركة مصطفى الباى الحلبي بمصر .

٢٦ - الاشربه وأحكامها في الشريعه الاسلاميه - تاليف د. ماجد ابورخيه الناشر مكتبة الاقصى - عمان عام ١٤٠٠ هـ .

٢٧ - اصول السرخسي - للامام الفقيه ابي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ت : ٤٩٠ هـ - تحقيق : ابوايوف الافغاني - مطابع دار - الكتاب العربي ١٣٧٢ هـ .

٢٨ - اصول الفقه - للشيخ محمد ابو زهره - نشر دار الفكر العربي ١٣٧٧هـ.

٢٩ - اصول الفقه تاليف - محمد ابوالنور زهير - نشر المكتبه الفيصليه ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

٣٠ - اصول الفقه - تاليف المرحوم الشيخ محمد الخضرى بك - الطبعه السادسه ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م - نشر المكتبه التجاريه الكبرى بمصر .

٣١ - اصول الفقه الاسلامي - محمد سلامه مدكور - الطبعه الاولى - بمطبعة بولاق ١٣٢٢ هـ .

٣٢ - اصول الفقه الاسلامي - الدكتور بدران ابوالعينين - مطبعة الاسكندريه .

٣٣ _ أضواء البيان في ايضاح القران بالقران _ محمد الامين الشنقيطي الرياض _ المطابع الاهليه للاوفست .

٣٤ _ اعانة الطالبين ، ابي بكر المشهور بالسيد البكرى ابن المعارف بابن السيد السيد محمد الدمياطي _ نشر دار احياء الكتب العربيه .

٣٥ _ اعلام الموقعين عند رب العالمين _ تأليف ابن قيم الجوزيه شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر المعروف بأبنة القيم الجوزيه ت : ٧٥١ هـ _ نشر دار الفكر بيروت .

٣٦ _ اعلام الموقعين عن رب العالمين _ تأليف شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر المعروف ابن القيمه الجوزيه ت : ٧٥١ هـ تحقيق محي الدين عبدالحميد _ نشر دار الفكر _ بيروت الطبعه الاولى ١٣٧٤ هـ _ نشر دار الجبيل للتوزيع والطباعه _ بيروت .

٣٧ _ الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع المعروف بشرح الخطب على ابي شجاع للخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ _ المطبعه العامرين الشرقيه سنة ١٣١٦ هـ .

٣٨ _ الاقناع في فقة الامام احمد بن حنبل _ تأليف شرف الدين موسى الحجاوى المقدسي ت : ٩٦٨ هـ _ تصحيح : عبداللطيف محمد موسى السبكي _ طبع المطبعه المصريه بالازهر _ نشر المكتبه التجاريه الكبرى _ مصر .

٣٩ _ الاكراه في الشريعه الاسلاميه تأليف د. فخرى ابوصفيه _ الطبعه الاولى مطابع الرشيد بالمدينه المنوره عام ١٤٠٢ هـ .

٤٠ _ الام _ للامام الشافعي سنة ٢٠٤ هـ _ نشر دار المعرفه للطباعه والنشر بيروت _ الطبعه الثانيه ١٣٩٣ هـ .

٤١ _ الامراض الجنسيه عقوبه الهيه _ د. عبدالحميد القضاه _ الطبعه الاولى ١٤٠٥ هـ _ شركة الشرق الاوسط للطباعه .

٤٢ _ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف _ على مذهب الامام احمد _ تأليف علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوى _ الطبعه الاولى ١٣٥٧ هـ _ ١٩٥٦ م _ مطبعة السنه المحمديه _ القاهره .

٤٢ ب _ اهلية العقوبه في الشريعه الاسلاميه _ الدكتور حسين رضاء _ القاهره ١٣٨٤هـ.

٤٣ - البحر الرائق - شرح كنز الدقائق لزين الدين المتقدم - نشر دار - المعرفه للطباعه والنشر - بيروت - الطبعه الثانيه .

٤٤ - بحوث موءتمر اسبوع الفقه الاسلامي والقانون الجنائي - تأليف - د يوسف قاسم - الناشر - جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه .

٤٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للعلامه علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي سنة ٥٨٧ هـ - الناشر دار - الكتاب العربي - بيروت - الطبعه الثانيه ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م .

٤٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابي الوليد محمد القرطبي الاندلسي المشهور بأبن رشد الحفيد - المتوفي سنة ٥٩٥ هـ - طبع دار الفكر بيروت - او مطبعة حسان القاهره .

٤٧ - البرهان في اصول الفقه لامام الحرمين - ابي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني تحقيق د. عبدالعظيم الديب ط دولة قطر ١٣٩٩هـ .

٤٨ - بطل الابطال ابرز صفات النبي (ص) تأليف عبدالرحمن عزام - نشر مكتبة لبنان .

٤٩ - البنايه في شرح الهدايه - لابي محمد محمود بن احمد العيني - الناشر دار الفكر للطباعه بيروت ١٤٠٠ هـ .

" حرف ت "

٥٠ - تاج العروس من جواهر القاموس للامام اللغوى محي الدين ابي الفيفي السيد محمد مرتضي الحسيني الواسطي الزبيدى الحنفي المتوفي سنة ١٢٠٥ هـ - نشر دار مكتبة الحياه - بيروت الطبعه الاولى بالمطبعه الاميريه بيولاق سنة ١٣٠٦ هـ وطبعه ١٣٠٧ هـ .

٥١ - تاريخ التشريع الاسلامي ، الشيخ محمد الخضرى بك - الطبعه الثامنه ١٣٨٧ هـ - المكتبه التجاريه الكبرى بمصر .

٥٢ - تاريخ الفقه الاسلامي ، تأليف محمد علي السايس ،طبع مطبعة محمد علي جبح بمصر .

٥٣ - التاريخ والفقه الاسلامي تاريخا ومنهجا ، .تأليف : مناع خليل القطان ، نشر مكتبة وهبه بمصر - الطبعه الاولى عام ١٣٩٦ هـ .

٥٤ - تبصرة الحكام في اصول الاقضيه والاحكام لابن فرحون البعورى ت ٧٩٩ هـ على هامش فتح العلي المالك للشيخ محمد احمد عليش ت:١٢٩٩هـ الطبعه الاخيره ، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ١٣٧٨ هـ .

٥٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - للعلامه فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفي سنة ٧٦٢ هـ - نشر دار المعرفه- الطبعه- الثانيه - بيروت - لبنان .

٥٦ - تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ط : دار الكتب العلميه بيروت ١٤٠٣ هـ .

٥٧ - تربية الاولاد في الاسلام - عبدالله ناصح علوان - نشر دار العلام .

٥٨ - الترغيب والترهيب لابي محمد زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوى المنذرى - المتوفي سنة ٦٥٦ هـ - دار احياء التراث العربي - بيروت الطبعه الثالثه سنة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م .

٥٩ - التشريع الجنائي في الاسلام ، تأليف الشهيد عبدالقادر عوده استشهد ١٩٥٤ م - نشر دار الكتاب العربي - بيروت .

٦٠ - التعريفات - للشريف محمد علي الجرجاني - نشر دار الباز .

٦١ - التعزير في الشريعه الاسلاميه - د. عبدالعزيز عامر - الطبعه الرابعه ١٣٨٤ هـ - نشر دار الفكر العربي .

٦٢ - تفسير ايات الاحكام - للشيخ محمد علي الصابوني - الناشر دارالقران الكريم عام ١٣٩١ هـ / ١٩٧٢ م .

٦٣ - تفسير القران العظيم - للامام الجليل الحافظ عماد الدين ابي العداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت : ٧٤٤ هـ - طبع دار احياء الكتب العربيه - عيس الباى الحلبي وشركاه .

٦٤ - التفسير الكبير للامام فخر الدين الرازى ابوعبدالله محمد بن عمر بن حسين القرشي المتوفي سنة ٦٠٦ هـ - الناشر دار الكتب العلميه طهران - الطبعه الثانيه .

٦٥ - تفسير المنار - محمد رشيد رضا - الطبعه الثانيه - دار المعرفه للطباعه والنشر - بيروت - .

٦٦ - تكفير السيئات الصغائر بالقربات وسيئات الكبائر بالتوبه خلاصة بحث للاستاذ محمود علي قراعه - نشر دار مصر للطباعه .

٦٧ - تكملة المجموع - شرح المهذب - نشر المكتبه السلفيه - المدينه المنوره .

٦٨ - تلخيص الجبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفي ٨٥٢ هـ - شركة الطباعه الفنيه المتحده - القاهره .

٦٩ - تلك حدود الله - تاليف ابراهيم احمد الوقفي - الناشر دار العلم باكستان - اسلام اباد .

٧٠ - التلويح على التوضيح لمتن التنقيح - تصنيف - سعد الدين مسعود ابن عمر التفتازاني ت : ٧٩٢ هـ - طبع مطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر .

٧١ - تنظيم الاسلام للمجتمع - تاليف : محمد ابوزهره - نشردار الفكر العربي.

٧٢ - التوبه - تاليف احمد عزالدين البيانوني - نشرمكتبة الهدى - حلب .

٧٣ - التوبه في الشريعه الاسلاميه - تاليف جودة كاظم القزويني - مطبعة الاداب في النجف .

٧٤ - تيسير التحرير على كتاب التحرير - لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن سعود الشهير بابي همام الدين الاسكندرى ت : ٨٦١هـ طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥ هـ .

٧٥ - جامع احكام الصغار - لمحمد بن محمود الاسروشني ت : ٦٣٢ هـ تحقيق عبد الحميد عبد الخالق البيزلي - الطبعه الاولى : مطبعة المعارف ببغداد ١٩٨٣ م .

٧٦ - جامع الفصوليين للشيخ محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماده الحنفي المتوفي سنة ٨١٨ هـ - المطبعه الازهريه - الطبعه الاولى ١٣٠٠هـ.

٧٧ - الجامع لاحكام القران لابي عبدالله محمد بن احمد الانصارى القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ هـ - الناشر : دار الكتاب العربي للطباعه والنشر ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م - الطبعه الثالثه .

٧٨ - جرائم الحدود في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي ، تاليف - محمد عطيه راغب - الطبعه الاولى ١٩٦١ م - نشر مكتبة القاهره الحديثه .

٧٩ - الجرائم في الفقه الاسلامي - تاليف احمد فتحي بهنسي - نشر مكتبة دار المعرفه بمصر ١٣٥٨ هـ .

٨٠ - جرائم القتل بين الشريعه والقانون - تاليف : عزت حسين - نشر دار - الرياض للنشر والتوزيع .

٨١ - جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر د. عبدالخالق النواوى- الطبعه الثانيه ١٩٧٣ م - نشر المكتبه العصريه - بيروت - صيدا .

٨٢ - جريمة الزنا في الشريعه الاسلاميه والقانون الوضعي - تاليف د.عبدالخالق النواوى - الناشر المكتبه العصريه- بيروت ١٩٧٣ م .

٨٣ - الجريمه في الفقه الاسلامي - تاليف محمد ابو زهره - دار الفكر العربي للطباعه والنشر .

٨٤ أ - جناية القتل العمد - نظام الدين عبدالحميد - بغداد - مطبعة اليرموك ١٣٩٥ هـ .

٨٤ ب - جناية القتل العمد في الشريعه الاسلاميه - رسالة ماجستير - تاليف نظام الدين عبدالحميد - دار الرساله للطبع بغداد ١٣٩٥ هـ .

٨٥ - جواهر الاكليل شرح مختصر خليل - تاليف صالح الابي - نشر دار الفكر للطباعه - بيروت .

٨٦ - الجوهره النيرة على مختصر القدورى - شرح العلامه ابي محمدالعبادى اليمني المتوفي سنة ٨٠٠ هـ طبع الاستانه ١٣٠١ هـ - والمطبعه الخيريه بالقاهره .

٨٧ - حاشيتا الامامين المحققين - شهاب الدين الغليوبي والشيخ عميره على شرح منهاج الطالبين للنووى في فقه الشافعي - طبع دار احياء الكتاب العربي - عيسى البابي الحلبي - مصر .

٨٨ - حاشية ابن عابدين المسماه - رد المختار على الدو المختار شرح تنوير الابصار للشيخ محمد امير الشهير بأبن عابدين المتوفي سنة ١٣٩٨ هـ - نشر دار صادر المطبعه العثمانيه وطبعة المطبعه الاميريه بيولاق .

٨٩ - حاشية البيجورى على شرح ابن القاسم القربي على متن الشيخ ابي الشجاع - مطبعة مصطفي البابي الحلبي .

٩٠ - حاشية الدسوقي لمحمد الدسوقي المالكي المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ على الشيخ الكبير للدردير - توزيع دار الفكر - بيروت -

٩١ - حاشية الزرقاني على مختصر خليل - تاليف عبدالباقي الزرقاني نشر دار الفكر .

٩٢ - حاشية الشيخ ابراهيم البيجورى على سرح العلامه ابن القاسم على متن الشيخ ابيشجاع - نشر شركة مكتبة ومطبعة احد بن سعد بن نبهان بمصر عام ١٣٤٤ هـ .

٩٣ _ حاشية الطماوى على الدر المختار تأليف احمد العماوى الحنفي المتوفي سنة ٣٣١ هـ _ نشر دار المعرفه للطباعه والنشر _ بيروت ١٣٨٥ هـ .

٩٤ _ حاشية العلامه _ سعد الدين التفتازاني المتوفي سنة ٧٩١ هـ وحاشية الشريف الجرجاني ت : ٨١٦ على شرح القاضي ت : ٧٥٦ لمختصر المنتهى الاصولي تأليف : الامام المالكي ت ٦٤٦ هـ _ نشر مكتبة الكليات الازهريه ١٩٧٣ م / ١٣٩٣ هـ .

٩٤ أ _ حاشية العلامه البناني على متن جمع الجوامع للامام تاج الدين عبدالوهاب السبكي _ طبع مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م .

٩٥ _ حجة الله البالغه للامام الشيخ المعروف بشاه ولي ابن عبدالرحيم الدهلوى ت : ١١٧٦ هـ _ تحقيق : سيد سابق _ نشر دار الكتب الحديثه بغداد .

٩٦ _ الحدود والاشربه في الفقه الاسلامي تأليف : احمد الحصرى _ الناشر مكتبة الاقصى _ عمان ١٣٩٢ هـ .

٩٧ _ الحد والتعزير تأليف / احمد فتحي بهنسي _ نشر مكتبة الوعي العربي مصر .

٩٨ _ حقوق الزوجين لابي الاعلى المودودى _ نشر المختار الاسلامي _ بيروت

٩٩ _ حقوق النساء _ تأليف : محمد رشيد رضا _ نشر المكتب الاسلامي .

١٠٠ _ حكمة التشريع وفلسفته للشيخ علي احمد الجرجاوى _ الطبعه الخامسه سنة ١٣٨١ هـ .

١٠١ _ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ت : ٩٧٣ هـ _ نشر دار صادر _ بيروت _ .

١٠٢ _ الحياه الزوجيه وعلم النفس _ تأليف مصطفى غالب / مكتبة الهلال بيروت .

١٠٣ _ الخراج لابن يوسف صاحب ابي حنيفه المتوفي سنة ١٨٢ هـ _ نشر المطبعه السلفيه ومكتبتها _ القاهره _ الطبعه الرابعه _ ١٣٩١ هـ .

١٠٤ - الخرشي على مختصر سيد خليل وبهامشه حاشية العدوى - نشر دار صادر - بيروت - .

١١٠٥ - الخلق الكامل تأليف : محمد احمد جاد المولى بك - الطبعه الثانيه ١٣٨٥ هـ - نشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهره .

١٠٥ ب - خلق المسلم - للشيخ محمد الغزالي - نشر دار العبيان - الكويت ١٣٩٠ هـ .

١٠٦ - الخمر بين الطب والفقه تأليف : د. حمد علي البار - الناشر دار الشروق - جده -

١٠٧ - الخمر في الفقه الاسلامي - تأليف د. فكري احمد عكار - نشر مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع - الطبعه الاولي ١٤٠٢ هـ .

١٠٨ - دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي - د. عوض محمد عوض .

١٠٩ - الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام لمنلافا سروا المتوفي ٨٨٥ هـ طبع سنة : ١٣٢٩ هـ - مطبعة احمد كامل الكائنه في دار المعادات

١١٠ - دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين للعلامه محمد بن علان المديقي الشافعي الاشعرى المكي ت : ١٠٥٧ هـ - الطبعه الاولى - مطبعة الشرق الوحيده .

١١١ - الدوله ونظام الحسبه عند ابن تيمه لشيخ الاسلام ابن تيمه - الطبعه الاولى ١٣٨٧ هـ - نشر دار الفكر - بيروت .

١١٢ - الرساله للامام الشافعي - محمد بن ادريس الشافعي ت : ٢٠٤ هـ - تحقيق : احمد محمد شاعر ١٣٠٩ هـ .

١١٣ - الروح - ابن القيم الجوزيه - الطبعه الاولى دار الكتب العلميه .

١١٤ - روضة الطالبين وعمدة المفتين للامام النووى - الطبعه الثانيه - نشر المكتب الاسلامي دمشق ١٤٠٥ هـ .

١١٥ - زاد المحتاج بشرح المنهاج - عبدالله بن حسن الكوهجي الشافعي طبع دولة قطر .

١١٦ - زاد المعاد في هدى خير العباد للامام شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزيه ت: ٧٥١هـ نشر موسسة الرساله - مكتبة المنار الاسلاميه - الطبعه الاولى ١٣٩٥هـ .

١١٧ - زوائد الكافي - للامام عبدالرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي ت ٧٣٤ هـ - الطبعه الثانيه - نشر الموسسه السعيديه بالرياض .

١١٨ - سبل السلام شرح بلوغ المرام - للامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني - نشر دار احياء التراث العربي ١٣٧٩ هـ .

١١٩ - السلسبيل في معرفة الدليل - تأليف : صالح بن ابراهيم البليهي الناشر : مكتبة جده .

١٢٠ - سنن ابن ماجه - للحافظ ابي عبدالله محمد بن زيد القزويني ت : ٢٧٥ هـ - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - عيسى البابي الحلبي وشركاه .

١٢١ - سنن ابي داود - للامام الحافظ سليمان بن الاشعث السجستاني الازدى ت : ٢٧٥ هـ الطبعه الاولى ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م . نشر محمد علي السيد - حمص .

١٢٢ - سنن الترمذى - لابي عيسى محمد بن عيسى بن سوره سنة ٢٩٧ هـ تحقيق ابراهيم عطوه عوض - شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر الطبعه الاولى ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .

١٢٣ - سنن الدار قطني والتعليق على سنن الدار قطني محمد شمس الحق العظيم - ابادى - باكستان .

١٢٤ - السنن الكبرى - للامام الحافظ الجليل ابي بكر احمد بن الحسين ابي علي البيهقي ت : ٤٥٨ هـ - الطبعه الاولى حيدر اباد - الهند مطبعة مجلس دائرة المعارف الثقافيه ١٣٤٤ هـ .

١٢٥ - سنن النسائي - تأليف الحافظ عبدالرحمن بن شعيب النسائي المتوفي ٣٠٣ هـ - شركة ومطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر الطبعه الاولى ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م .

١٢٦ - السياسه الشرعيه في اصلاح الراعي والرعيه شيخ الاسلام ابن تيمه شيخ الاسلام ابن تيمه - نشر دار الكتب العربيه - بيروت - والطبعه الرابعه نشر دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٩٦٩ م .

١٢٧ - شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعه عبيدالله بن مسعود الطبعه الاولى المطبعه الخيريه لمالكها عزالخشاب .

١٢٨ - الشرح الصغير على اقرب المسالك تأليف : احمد الدردير وبهامشه بلغة السالك احمد الصاوى - مطبعة عيسى البابي الحلبي .

١٢٩ - شرح فتح القدير - للامام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ت : ٦٧١ هـ - نشر دار صادر للطباعه والنشر - بيروت - الطبعه الاولى ١٣١٦ هـ .

١٣٠ - شرح المنار وحواشيه - تأليف عبدالله بن احمد المعروف بحافظ الدين ت ٧١٠ هـ الناشر - مطبعة سعادات - مطبعه عثمانيه ١٣١٥ هـ .

١٣١ ـ شرح المنار وحواشيه في علم الاصول للعلامه عز الدين عبد اللطيف ابن عبد العزيز ابن عبد الملك على متن المنار في اصول الفقه للشيخ ابي البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت ٧١٠هـ نشر دار سعادات ـ مطبعة عثمانيه سنة ١٣١٥ هـ .

١٣٢ ـ الصحاح تاج اللغه وصحاح العربيه لاسماعيل بن حماد الجوهري ـ تحقيق احمد عبد الغفور عطار .

١٣٣ ـ صحيح مسلم للامام الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ت : ٢٦١ هـ تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار احياء الكتب العربيه ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعه الاولى ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.

١٣٤ ـ صحيح مسلم بشرح النووى للامام محي الدين ابوزكريا بن شرف بن رب الحزامي الحوارشي ت : ٦٧٦ هـ المطبعه المصريه ومكتبتها .

١٣٥ ـ الطرق الحكيمه في السياسه الشرعيه للامام ابن القيم الجوزيه ت ٧٥١ هـ تحقيق : محمد جميل احمد ـ نشر المؤسسه السعوديه بمصر ١٣٨١ هـ .

١٣٦ ـ الطرق الشرعيه لحل المشاكل الزوجيه ـ تاليف سليمان محمد الحميضي دار الكتب السلفيه .

١٣٧ ـ طريق الهجرتين ـ للامام شمس الدين محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزيه ت ٧٥١ ـ نشر المطبعه السلفيه ومكتبتها ـ القاهره .

١٣٨ ـ العده في اصول الفقه ـ القاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلي ت : ٤٥٨ هـ ـ تحقيق : د. احمد بن علي سيد المباركي ـ نشر مؤسسة الرساله ـ بيروت ـ الطبعه الاولى ١٤٠٠ هـ .

١٣٩ ـ العفو عن العقوبه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ـ تاليف د. : سامح السيد جاد ـ الطبعه الثانيه ١٤٠٤ هـ .

١٣٩ أ ـ العقوبات في الاسلام ـ عبد الرحمن بن عبد العزيز الداود ـ بحث مقدم بكلية الشريعه بالرياض طبع عام ١٣٩٢ هـ .

١٤٠ ـ عقوبة السارق بين القطع وضمان المسروق في الفقه الاسلامي تأليف د. احمد شفيق الاحول ـ الناشر : دار الهدى للنشر والتوزيع بالرياض ـ الطبعه الاولى ١٤٠٤ هـ .

١٤٠ أ - العقوبه في الفقه الاسلامي - تأليف : محمد ابوزهره - دار الفكر العربي للطباعه والنشر .

١٤١ - العقوبه المقدره لمصلحة المجتمع - تأليف د. عبدالعظيم شرف الدين الطبعه الاولى - مصر - مكتبة الكليات الازهريه ١٣٩٤ هـ.

١٤٢ - عمدة القادى في شرح صحيح البخارى المسمى العيني على النجادى نشر دار الفكر .

١٤٣ - عوارض الاهليه بين الشريعه الاسلاميه والقانون - شامل رشيد ياسين بغداد ١٣٩٤ هـ - رسالة ماجستير الناشر - مكتبة العاني .

١٤٤ - عون المعبود - شرح سنن ابي داود للعلامه ابي الطيب شمس الدين الحق العظيم ابادى - نشر دار الفكر -

١٤٥ - فتاوى ابن حجر الهيتمي المتقدم - المعروفه بالفتاوى الكبرى الفقهيه - نشر عبدالحميد احمد حنفي - مصر .

١٤٦ - الفتاوى الخانيه - فخر الدين حسن منصور الاوزجبذى الحنفي . نشر دار احياء التراث .

١٤٧ - فتاوى النساء لابن تيمه تحقيق - ابراهيم محمد الجمل - الطبعه الاولى - مكتبة القران .

١٤٨ - الفتاوى الهنديه - تأليف مجموعة من علماء الهند برئاسة تطا بأمر من السلطان ابن المظفر محي الدين محمد ادرنك ذيب بهادر عالم كبير رحمة الله - طبع المطبعه الكاستليه - مصر - وطبعة بولاق .

١٤٩ - فتح البارى بشرح صحيح الامام البخارى للامام الحافظ احمد بن على بن حجر العسقلاني ت : ٨٥١ الناشر المطبعه السلفيه ومكتبتها القاهره .

١٥٠ - فتح الصافي المالك في فتوى الامام مالك محمد عتيش - مطبعة البابي الحلبي .

١٥١ - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الانوار في اصول المنار تاليف : زين الدين ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي - مطابع مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م .

١٥٢ - فتح القدير الجامع بين الروايه والدرايه من علم التفسير تأليف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت : ١٢٥٠ هـ دار الفكر للطباعه والنشر .

١٥٣ - الفروع - شمس الدين ابوعبدالله بن مصلح ويليه تصحيح الفروع لابي الحسن المرداوى - نشر عالم الكتب بيروت - الطبعه الثالثه ١٤٠٢هـ.

١٥٤ - الفروق للعلامه شهاب الدين ابي العباس الصنهاجي المشهور مانوان نشر دار المعرفه للطباعه والنشر - بيروت - لبنان

١٥٥ - فقه السنه - للسيد سابق - نشر دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٩٢ هـ .

١٥٦ - فقه عمر بن الخطاب - تأليف د. رويعي بن راجح الرحيلي - نشر مركز البحوث العلمي بجامعة ام القرى بمكه المكرمه ١٤٠٣ هـ.

١٥٧ - الفكر السامي في تاريخ الفكر الاسلامي - محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي - طبع بمطبعة دار المعارف بالرباط ١٣٤٠ هـ .

١٥٨ - فلسفة التشريع - تأليف صبحي المحمصاني - الطبعه الثالثه ١٣٨٠ هـ نشر دار العلم للملايين - بيروت .

١٥٩ - فلسفة العقوبه في الشريعه الاسلاميه والقانون الوضعي - د. فكرى احمد عكاز - الناشر - شركة ومكتبات عكاظ للنشر - الطبعه الاولى ١٤٠٢ هـ .

١٦٠ - فلسفة العقوبه في الفقه الاسلامي - تأليف : محمد ابو زهره - نشر معهد الدراسات العربيه العالي ١٩٦٦ م .

١٦١ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في اصول الفقه للامام المحقق الشيخ محب الله ابن عبدالشكور - الطبعه الاولى بالمطبعه الاميريه ببولاق ١٣٢١ هـ بزيل المستصفي للامام الغزالي .

١٦٢ - في اصول النظام الجنائي الاسلامي - تأليف د. محمد سليم العوا تأليف : د. محمد سليم العوا - نشر دار المعارف - القاهره .

١٦٣ - في ظلال القران - الشهيد سيد قطب - دار الشروق ١٣٩٣ هـ

١٦٤ - القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الاسلامي - تأليف احمد الحصرى - نشر مكتبة الكليات الازهريه .

١٦٥ - القصاص في الفقه الاسلامي - تأليف : احمد فتحي بهنسي - الطبعه الثانيه - الناشر مكتبة الانجلو المصريه ١٣٨٩ هـ .

١٦٦ - القصاص في النفس - تاليف د. عبدالله العلي الركبان - الناشر موسسة الرساله الطبعه الاولى ١٤٠٠ هـ .

١٦٧ - قواعد الاحكام - للعز بن عبدالسلام ت : ٦٦٠ هـ - طبع دار الشروق ١٣٨٨ هـ .

١٦٨ - قواعد الاحكام في مصالح الامام عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الطبعه الثانيه - نشر دار الجليل - بيروت ١٤٠٠ هـ .

١٦٩ - قواعد الاحكام في مصالح الانام - للامام ابي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلي المتوفي ٦٦٠ هـ - نشر مكتبة الكلياتالازهريه بمصر .

١٧٠ - القواعد والفوائد الاصوليه لابي الحسن علاء الدين بن اللحام علي بن العباس البعلي - تحقيق : حامد الفقي - طبع السنه المحمديه ١٣٧٥هـ .

١٧١ - القواعد في الفقه الاسلامي للحافظ ابي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ت : ٧٩٥ هـ الطبعه الاولى ١٣٩٢ هـ - الناشر - مكتبة الكليات الازهريه بمصر .

١٧٢ - الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل - تاليف ابي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامه المقدسي - الناشر - المكتب الاسلامي -الطبعه الثانيه ١٣٩٩ هـ .

١٧٣ - كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار - تاليف الامام المجتهد احمد بن يحي المرتضي - ت : ٨٤٠ هـ الطبعه الاولى عام ١٣٦٦ هـ - نشر مطبعة السعاده - بمصر .

١٧٤ - كشاف القناع على متن الاقناع تاليف : منصور بن يونس بن ادريس البهتوى - نشر مكتبة النصر الحديثه بالرياض .

١٧٥ - كشف الاسراء عن اصول فجر الاسلام البزدوى علي بن محمد بن الحسن فخر الاسلام ت : ٤٨٢ هـ - الناشر دار الكتاب العربي - تاليف علاء الدين عبدالعزيز بن احمد البخارى ت : ٧٣٠ هـ .

١٧٦ - اللباب في شرح الكتاب - تاليف الشيخ عبدالغني الغنيس الدمشقي الحنفي على المختصر المسمى الكتاب لابوالحسن احمد القدورى ت : ٤١٨ هـ - تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد .

١٧٧ - لسان العرب لابن منظور - جمال الدين محمد بن قلام الانصارى توفي سنة ٧١١ هـ - نشر الموسسه المصريه العامه للتاليف والانباء والنشر - ونشر دار اللسان العرب - بيروت .

١٧٨ - مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي د. محمد فاروق النبهان الطبعه الاولى - بيروت - دار القلم - ١٩٧٧ م

١٧٩ - المبدع في شرح المقنع - لابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن عبدالله بن محمد بن مفلح ت : ٨٨٤ - نشر المكتب الاسلامي الطبعه الاولى ١٣٩٩ هـ .

١٨٠ - المبسوط - لشمس الائمه ابي بكر محمد السرخسي - نشر دار المعرفه للطباعه والنشر - بيروت - الطبعه الثانيه .

١٨١ - مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر - تأليف ابي عبدالله بن الشيخ محمد بن سلمان المعروف بداماد افندى - نشر دار احياء التراث العربي .

١٨٢ - مجموعة فتاوى ابن تيمه - لشيخ الاسلام احمد بن تيمه ت : ٦٠٣ هـ جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي - الطبعه الاولى ١٣٨١ هـ مطابع الرياض .

١٨٣ - المحصول في علم الاصول - للامام فخرالدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى ت : ٦٠٦ هـ - تحقيق د. طه جابر العلواني - الطبه الاولى ١٣٩٩ هـ - الناشر جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه - الرياض .

١٨٤ - المحلي - للامام الجليل المحدث الفقيه - ابي محمد بن احمد بن سعيد بن حزن ت : ٤٥٦ هـ - نشر المكتب التجارى للطباعه والنشر بيروت - تحقيق / احمد شاكر.

١٨٥ - مختر الصحاح - للشيخ محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازى .

١٨٦ - مختصر الخرقي بن مسائل الامام المبجد احمد بن حنبل للامام ابوالقاسم محمدبن الحسين الخرقي - الطبعه الثالثه - بيروت المكتب الاسلامي ١٤٠٣ هـ .

١٨٧ - مختصر الطحاوى - للامام ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامه الطحاوى الحنفي ت : ٣٢١ هـ تحقيق / ابوالوفاء الافغاني - نشر لجنة احياء المعارف النعمانيه بالهند ١٣٧٠ هـ .

١٨٨ - مختصر منهاج القاصدين - ابن قدامه المقدسي - نشر دار المكتب الاسلامي - دمشق - مكتبة الشباب المسلم - دمشق ١٣٨٠ هـ الطبعه الثانيه .

١٨٩ - مدارج السالكين - ابن القيم الجوزيه - مطبعة السنه المحمديه ١٣٧٥ هـ ·

١٩٠ - المدخل الى علم اصول الفقه - تاليف محمد معروف الدواليبي الطبعه الخامسه - مطابع دار العلم للملايين ١٣٨٥ - ١٩٦٥م ·

١٩١ - المدونه الكبرى للامام مالك بن انس ت : ١٧٩ هـ - طباعة مطبعة السعاده مصر - نشر دار صادر - بيروت ·

١٩٢ - المرأه في القران - عباس محمود العقاد - المكتبه العصريه صيدا - لبنان ·

١٩٣ - المرأه في القرآن - محمد عزه دروزه - المكتبه العصريه - صيدا لبنان ·

١٩٤ - المرأه وحقوقها - ابو النظر الطرزى - الطبعه الاولى ١٤٠٥ هـ - نشر دار الكتب العربيه ·

١٩٥ - المستصفى من علم الاصول للامام حجة الاسلام ابي حامد بن محمد بن محمد الغزالي - الطبعه الاولى ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م - نشر المكتبه التجاريه الكبرى بمصر ·

١٩٦ - المسكرات والمخدرات بين الشريعه والقانون - الطبعه الاولى ١٤٠٤ هـ تاليف : عزت حسينين - نشر دار الناصر للنشر والتوزيع - الرياض

١٩٧ - المسئوليه الجنائيه في الفقه الاسلامي - تاليف : احمد فتحي بهنسي نشر دار القلم ١٩٦١ م ·

١٩٨ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي - د· عبد الرزاق المشهورى - بيروت دار احياء التراث العربي ·

١٩٩ - المصنف للحافظ الكبير ابي بكر عبد الرزاق بن همام الصفاني ت : ٢١١ تحقيق : حبيب الرحمن الاعظمي - الطبعه الاولى : ١٣٩٢ هـ/١٩٧٢ م المجلس العلمي ·

٢٠٠ - معالم القريه في احكام الحسبه تاليف : محمد بن محمد احمد القرشي - المعروف بابن الاخوه ت : ٧١٩ هـ - تحقيق : د· محمد محمود شعبان صديق - احمد عيسى - نشر الهيئه المصريه العامه للكتاب ١٩٧٦ م ·

٢٠١ - معجم متن اللغه - تاليف : احمد رضا دار مكتبة الحياه - بيروت ·

٢٠٢ - المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى لمجموعة من المستشرقين نشر مكتبة بريل ١٩٦٦ م .

٢٠٣ - المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم - محمد فؤاد عبدالباقي مطبعة دار الكتب المصريه بالقاهره ١٣٦٤ هـ .

٢٠٤ - المغني لابن قدامه - ابي محمد عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسي ت : ٦٢٠هـ نشر دار المنار ١٣٦٧ هـ - الطبعه الثالثه وطبعه عام ١٩٦٩ م / ١٣٨٩ هـ - نشر مكتبة القاهره ونشر مكتبة الجمهوريه العربيه ومكتبة الرياض الحديثه بالرياض - وطبع مطبعة الامام بمصر .

٢٠٥ - المغني والشرح الكبير المغني لابن قدامه والشرح لشمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن الشيخ الامام العالم العامل ابي عمر محمد بن احمد بن قدامه المقدسي ت : ٦٨٢ هـ - نشر المكتبه السلفيه المدينه المنوره - ومكتبة المؤيد بالطائف - ونشر دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٩٢ هـ - الطبعه الثانيه .

٢٠٦ - المغني في اصول الفقه - تاليف الامام : جلال الدين ابي محمد عمر بن محمد بن عمر الجنازى ت : ٦٩١ هـ - تحقيق : د. محمد مظهر بقا الطبعه الاولى ١٤٠٣ هـ .

٢٠٧ - مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج - للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لابي زكريا يحي بن شرف النووى : ت ٦٧٦هـ طبع شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر ١٣٧٧ هـ .

٢٠٨ - مفتاح دار السعاده لابن القيم الجوزيه ت : ٧٥١ هـ - نشر دار الكتب العلميه - بيروت -

٢٠٩ - مفتاح دار السعاده ومنشور ولاية العلم والاراده لابن القيم الجوزيه نشر دار الكتب العلميه - بيروت .

٢١٠ - مقدمه العلامه ابن خلدون - الطبعه الرابعه - نشر دار الكتب العربيه بيروت - ١٣٩٨ هـ .

٢١١ - المقنع في فقه الامام احمد تاليف : الامام موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي - الطبعه الثالثه ١٣٩٣ هـ .

٢١٢ - مكارم الاخلاق تاليف : حسن بن الفضل بن الحسن رضا الدين ابو نصر الطبرسي ت : ٥٤٨ - الطبعه الاولى بالمطبعه الاميريه ببولاق - مصر ١٣٠٠ هـ .

٢١٣ _ مكارم الاخلاق في القران _ تأليف : اللواء يحي المعلمي _ الرياض ١٣٩٥ هـ .

٢١٤ _ منتهى السوءل في علم الاصول للامام سيف الدين ابي الحسن الاميرى طبع مطبعة محمد علي صبيح الكتبي بمصر.

٢١٥ _ الموافقات في اصول الشريعه _ لابي اسحاق الشاطبي وهو ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت : ٧٩٠ هـ _ نشر دار المعرفه للطباعه بيروت .

٢١٦ _ الموافقات في اصول الشريعه لابي اسحق ابراهيم بن موس اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي ت : ٧٩٠ هـ _ طبع دار المعرفه بيروت .

٢١٧ _ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لابي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطابي ت : ٩٥٤ هـ وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدوى الشهير بالمواق ت : ٨٩٧ هـ _ نشر مكتبة النجاح _ طرابلس ليبيا .

٢١٨ _ الموطأ للامام مالك بن انس ٨٧٩ هـ _ الطبعه الاولى ١٣٩٠/ ١٩٧١ م دارالنفائس للطباعه والنشر _ بيروت _ شرح وتعليق : احمد راتب كتاب الشعب _ تحقيق _ محمد فؤاد عبدالباقي .

٢١٩ _ موقف الاسلام من الخمر _ للدكتور صالح بن عبدالعزيز بن ابراهيم الطبعه الاولى _ مطبعة المرتي _ القاهره .

٢٢٠ _ المهذب في فقة الامام الشافعي _ تأليف ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى ت : ٤٧٦ هـ _ نشر شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي _ مصر _ الطبعه الثانيه _ ١٣٧٩/١٩٥٦م .

٢٢١ _ نساء وقضايا _ احمد محمد جمال _ منشورات دار الرفاعي للنشر والطباعه .

٢٢٢ _ النسيان واثره في الاحكام الشرعيه _ تأليف يحي بن حسين الفيفي نشر موءسسة الرساله _ الطبعه الثانيه ١٤٠١ / ١٩٨١ م .

٢٢٣ _ نصب الرأيه لاحاديث الهدايه _ للامام جمال الدين ابي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي _ ت ٧٦٢ الطبعه الاولى : ١٣٥٧ / ١٩٣٨ م .

٢٢٤ _ نظام التجريم والعقاب في الاسلام _ مقارنا بالقوانيين الوضعيه علي علي منصور _ الطبعه الاولى _ المدينه المنوره _ موءسسة الزهراء للايمان والخير ١٣٩٦ هـ .

٢٢٥ - نظام الحسبه في الاسلام - رسالة ماجستير مقدمه للمعهد العالي للقضاء ١٣٩٣ هـ - تأليف : عبدالعزيز بن محمد بن مرشد - طبع مطبعة المدينه - الرياض .

٢٢٦ - نظريات الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - احمد فتحي بهنسي الطبعه الثالثه - مكتبة الوعي العربي - دار نافع للطباعه والنشر عام ١٣٩١ هـ .

٢٢٧ - نظرية الاباحه عند الفقهاء والاصولين - تأليف محمد سلام مدكور نشر دار النهضه العربيه ١٩٦٥ م .

٢٢٨ - نظرية الاهليه في الشريعه الاسلاميه - رسالة ماجستير مقدمه للمعهد العالي للقضاء ١٣٩٤ هـ - ١٣٩٥ هـ . عبدالله بن عبدالعزيز السالم اشراف د. عبدالعال عطوه .

٢٢٩ - نظرية الدفاع في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي - تأليف د. يوسف قاسم - الناشر دار النهضه العربيه بمصر عام ١٣٩٩ هـ .

٢٣٠ - نظرية الضروره الشرعيه مقارنه بالقانون الوضعي - تأليف د.وهبه الزحيلي - نشر شركة الطباعه الفنيه المتحده .

٢٣١ - نظرية عامه في تاريخ الفقه الاسلامي - تأليف د. علي حسن عبدالقادر نشر دار الكتب الحديثه - مصر - الطبعه الثالثه عام ١٩٦٥ م .

٢٣٢ - النظريه العامه لاثبات موجبات الحدود د. عبدالله العلي الركبان الطبعه الاولى - بيروت - موسسة الرساله ١٤٠١ هـ .

٢٣٣ - نهاية الرتبه في طلب الحسبه لابن بسام المحتسب محمد بن احمد بن بسام المحتسب - تحقيق : حسام الدين السامرائي - مطبعة المعارف - بغداد ١٩٦٨ م .

٢٣٤ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج تأليف : شمس الدين بن ابي العباس احمد بن حمزه الشهير بالشافعي الصغير ت : ١٠٠٤ هـ - نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

٢٣٥ - نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار - شرح منتقى الاخيار - للعلامه محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت : ١٢٥٥ هـ دار الجليل بيروت ١٩٧٣ م .

٢٣٦ – الوجيز في اصول الفقه – تأليف د. عبدالكريم زيدان – الطبعه السادسه ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م – نشر الدار العربيه للطباعه – بغداد.

٢٣٧ – الوسيط في اصول الفقه – تأليف : وهبه الزجيلي – الطبعه العلميه بدمشق ١٣٨٩ هـ .

٢٣٨ – وضع الحرج في الشريعه الاسلاميه تأليف د. صالح بن عبدالله بن حميد نشر مركز البحوث بجامعة ام القرى ١٤٠٣ هـ .

٢٣٩ – الهدايه شرح بدايه المبتدى – للامام برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبدالجليل الرشداني المراغاني ت : ٥٩٣ هـ .
نشر شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي – مصر .

فهرس موضوعات الرسالة